



BEATRIZ NUNES DE FARIA

RELATÓRIO DE ESTÁGIO CURRICULAR NO JUÍZO CENTRAL CRIMINAL DE LISBOA

**AS AÇÕES ENCOBERTAS E A FASE DE
JULGAMENTO**

**Relatório de Estágio com vista à obtenção do
grau de Mestre em Direito Forense e
Arbitragem**

Orientação:

Doutor Frederico de Lacerda da Costa Pinto

Professor na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Março de 2019



RELATÓRIO DE ESTÁGIO CURRICULAR NO JUÍZO CENTRAL CRIMINAL DE LISBOA

AS AÇÕES ENCOBERTAS E A FASE DE JULGAMENTO

Relatório de Estágio Curricular apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Nova de
Lisboa com vista à obtenção de grau de Mestre em
Direito Forense e Arbitragem

Beatriz Nunes de Faria

Orientadora FDUNL: Doutor Frederico de Lacerda
da Costa Pinto

Supervisor do Estágio: Juiz de Direito Artur José
de Almeida Cordeiro

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Março de 2019

Declaração de compromisso anti-plágio

Em conformidade com o artigo 22.º do Regulamento do 2º Ciclo de Estudos Conducente ao Grau de Mestre em Direito, declaro por minha honra que o texto aqui apresentado é da minha exclusiva autoria, estando toda a utilização de contribuições ou textos alheios devidamente referenciada.

À minha família,

*por toda a compreensão, apoio e amor
incondicionais, sem os quais nada disto teria sido
possível.*

Aos meus amigos,

*pela paciência inesgotável e por sempre terem
acreditado em mim.*

*Ao Senhor Professor Dr. Frederico de Lacerda da
Costa Pinto,*

pela orientação deste estágio.

Ao Exmo. Dr. Juiz de Direito Artur Cordeiro,

*por toda a disponibilidade, amizade e pelos tantos
conhecimentos e sábios conselhos que me
transmitiu.*

*Aos demais magistrados e funcionários do Juízo
Central Criminal de Lisboa,*

*por toda a colaboração e amabilidade com que me
receberam.*

MODOS DE CITAÇÃO

- O presente texto foi escrito em língua portuguesa, ao abrigo do Novo Acordo Ortográfico, de 2011. Excetuam-se as citações dos autores não o tenham adotado.
- Todas as citações apresentadas no presente relatório dizem respeito a obras consultadas ou jurisprudência (disponível *on-line*). Sempre que possível, será feita a referência às páginas.
- A bibliografia referida nas notas de rodapé será apresentada segundo: APELIDO, nome do autor: *título da obra* e página.
- A bibliografia final encontra-se organizada por ordem alfabética segundo: APELIDO, nome do autor: *título da obra*, edição, local: editora e ano.

199.974 caracteres, incluindo notas e espaços.

Lista de Abreviaturas

Ac.	Acórdão
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CSM	Conselho Superior de Magistratura
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DCIAP	Departamento Central de Investigação e Ação Penal
DEA	<i>Drug Enforcement Administration</i>
FDUNL	Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
JCCL	Juízo Central Criminal de Lisboa
LOSJ	Lei de Organização do Sistema Judiciário
LPT	Lei de Proteção de Testemunhas
MP	Ministério Público
p. ex.	por exemplo
pág.	página
PJ	Polícia Judiciária
RJAE	Regime Jurídico das Ações Encobertas
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
UNCTE	Unidade Nacional de Combate ao Tráfico de Estupefacientes

RESUMO: O presente relatório é o retrato de cinco meses de estágio realizado no Juízo Central Criminal da Comarca de Lisboa, fruto do acompanhamento diário do trabalho do tribunal coletivo e de todos os que consigo colaboram no exercício da função jurisdicional. Para além da caracterização sumária do tribunal, das atividades lá desenvolvidas e da criminalidade preponderante, este relatório representa ainda um trabalho de investigação jurídica acerca das ações encobertas como meio de investigação criminal para o processo penal. Partindo da delimitação dogmática do conceito de agente encoberto, agente provocador e outras figuras afins, tais como os informadores e os criminosos “arrepentidos”, é analisado o regime jurídico aplicável, por forma a determinar as condições de admissibilidade desta figura no ordenamento jurídico português. Simultaneamente, importa olhar para a questão do ponto de vista processual, quanto às implicações probatórias da utilização de agentes encobertos e a sua harmonização com o respeito pelas garantias de defesa impostas pelo processo equitativo. Em suma, este relatório pretende apresentar, com base na análise da factualidade registada ao longo do estágio, uma visão global acerca das questões que se têm vindo a colocar no domínio das ações encobertas, enquanto meio oculto de investigação e preponderante para o combate à criminalidade organizada, principalmente no âmbito do tráfico de estupefacientes.

Palavras-chave: Juízo Central Criminal de Lisboa, tribunal coletivo, ação encoberta, agente encoberto, processo equitativo, tráfico de estupefacientes.

ABSTRACT: This report is the portrait of five months of traineeship in the Central Criminal Court of the District of Lisbon, as a result of daily monitoring the work of a collective court and all of those who collaborate with it in the exercise of the judicial function. In addition to a brief characterization of the court, the activities carried out there and the preponderant criminality, this report also constitutes a legal investigation work on the undercover actions as a means of criminal investigation for the criminal process. Starting from the dogmatic delimitation of the concept of undercover agent, agent provocateur and other related figures, such as informers and "repentant" criminals, the applicable legal regime is analyzed in order to determine the conditions of admissibility of this figure in the portuguese legal order. At the same time, it's necessary to look at the procedural point of view, as regards the probative implications of the use of undercover agents and their harmonization with respect for the guarantees of defense imposed by the due process. In summary, this report intends to present, on the basis of the analysis of the factuality registered during the internship, a global vision on the issues that have been put in the field of undercover actions, as a hidden means of investigation and preponderant for the fight against crime, especially in the context of drug trafficking.

Key-words: Central Criminal Court of the District of Lisbon, collective court, undercover actions, undercover agent, due process, drug trafficking.

INTRODUÇÃO

No âmbito da conclusão do Mestrado em Direito Forense e Arbitragem na FDUNL, surgiu a oportunidade de realizar de um estágio curricular, em alternativa à dissertação final de mestrado. Perante a carência de experiência prática no universo jurídico e o particular interesse desenvolvido pelo Direito Penal e Processual Penal, prontamente optei pela realização do estágio no seio de uma instância criminal.

Com efeito, o principal objetivo que se pretendeu alcançar com o seu desenvolvimento foi a consolidação dos conhecimentos teóricos adquiridos ao longo da licenciatura e da parte letiva do mestrado, através do acompanhamento pessoal do trabalho realizado dia-a-dia por um magistrado judicial do Juízo Central Criminal de Lisboa.

Com a duração de cinco meses, este assentou essencialmente no desenvolvimento de duas atividades: por um lado, na assistência aos julgamentos pendentes e, por outro lado, na consulta de processos já transitados em julgado, sendo ainda de referir a realização de uma visita ao Tribunal de Instrução Criminal.

Na sequência da distribuição, para julgamento, de um processo por tráfico de estupefacientes no qual teria sido utilizado, na investigação, um agente encoberto, fui desafiada a determinar quais os termos dessa atuação e quais as eventuais consequências para o processo. Nesta senda, o resultado foi o desenvolvimento de um trabalho de investigação jurídica sobre a temática das ações encobertas, figuras afins e as suas implicações em sede de produção de prova, designadamente no que respeita ao depoimento do agente encoberto e ao relato da ação encoberta. Enquanto intromissão direta e oculta do poder estadual no seio criminoso que se pretende combater, este consubstancia um ponto de constante tensão entre as necessidades de prevenção e repressão criminais e o respeito pelos direitos, liberdades e garantias constitucionalmente consagradas, cuja concretização prática levanta várias dificuldades, tanto no plano material-substantivo, como o plano adjetivo-processual, que serão aqui analisadas.

CAPÍTULO I: A INSTITUIÇÃO

1. O Juízo Central Criminal de Lisboa

1.1. Estrutura e Funcionamento

O JCCL localiza-se no edifício A do Campus da Justiça, ocupando todos os seus pisos, com exceção do piso 1, onde funciona o Tribunal de Execução de Penas, e o piso 8, onde estão instalados os magistrados do MP.

Aqui prestam serviço vinte e quatro magistrados judiciais, para além de outros que, pontualmente, também o fazem quando a pendência de processos ou as suas especiais características assim o exigem. Ao todo, estão compostos cerca de oito tribunais coletivos. No seu trabalho, são auxiliados por cerca de treze oficiais de justiça, que estão divididos por oito secções de processos (tantas quanto tribunais coletivos).

Do ponto de vista funcional e de acordo com a LOSJ, a gestão do tribunal é assegurada pela Presidente da Comarca de Lisboa, a Exma. Dr.^a Juiz Amélia Catarino, e pelo Magistrado judicial coordenador, o Exmo. Dr.^o Juiz Artur Cordeiro (o juiz-tutor deste estágio), enquanto representantes do CSM. À Presidente da Comarca de Lisboa compete representar e dirigir o tribunal e ainda a sua gestão processual, administrativa e funcional. Por seu turno, o juiz-coordenador exerce, sob orientação da Presidente, as competências que este lhe delegar, devendo prestar contas sempre que a Presidente assim o solicite. Do que se observou, apesar da responsável primordial ser a Presidente da Comarca, é ao juiz-coordenador a quem cabe a gestão diária, visto que é quem se encontra diariamente no tribunal e, como tal, é a pessoa a quem os magistrados e funcionários recorrem, em primeira linha, sempre que surge alguma questão relativa à gestão de pessoal, processos e logística.

Por último, apenas alguns dados estatísticos quanto à pendência de processos neste juízo referentes ao ano de 2018: foram proferidos cerca de seiscentos e setenta e quatro acórdãos, de entre os quais vinte e oito em processos de especial e média complexidade (catorze de especial complexidade e catorze de média

complexidade), não existindo notícia de prescrições do procedimento ou da pena que tenham tido origem (ainda que em parte) na falta de cumprimento atempado dos trânsitos ou na omissão de calendarização rigorosa dos prazos dos processos.

1.2. Competência

Funcionalmente, no que diz respeito à fase processual, o JCCL é um tribunal de julgamento. De acordo com o art.º 118.º, n.º 1, da LOSJ, compete aos juízos das instâncias centrais criminais, proferir o despacho de saneamento do processo e de designação de data para julgamento, nos termos dos arts.º 311.º a 313.º do CPP, bem como a realização dos julgamentos e termos subsequentes dos processos criminais que sejam da competência de tribunal coletivo ou tribunal de júri.

Neste sentido, cumpre determinar, materialmente, que tipo de crimes podem ser julgados no JCCL. Em primeiro lugar, o n.º 2 do art.º 118.º da LOSJ refere expressamente os crimes militares cometidos nos distritos judiciais de Évora e Lisboa. Em conformidade com o Código de Justiça Militar, estes serão da competência das 1.º e 2.º varas criminais, cujo tribunal coletivo será formado por dois juízes civis e um juiz militar. Em segundo lugar, são julgados no juízo central criminal os processos da competência de tribunal coletivo ou tribunal de júri. Tendo em conta a natureza extraordinária do tribunal de júri e a rara frequência com que este se verifica, centraremos a análise apenas na competência do tribunal coletivo. Ora, esta é regulada pelo art.º 14.º do CPP, que faz depender a jurisdição do tribunal coletivo do preenchimento alternativo de um de dois critérios.

O primeiro, estabelecido nos n.º 1 e 2, alínea a) deste artigo, tem uma natureza qualitativa (quanto ao tipo de crime) e determina que são julgados em tribunal coletivo, independentemente da moldura penal aplicável, todos os crimes: contra a identidade cultural e integridade pessoal, como sejam o incitamento à violência ou a utilização de tortura ou tratamentos cruéis; crimes contra a segurança do Estado, tais como a espionagem ou violação do segredo de estado; e ainda os crimes que, não devendo ser julgados pelo tribunal singular, disserem respeito a crimes dolosos ou agravados pelo resultado quando for elemento do tipo a morte,

por exemplo, casos de homicídio privilegiado ou a pedido da vítima, incitamento ou ajuda ao suicídio ou ofensas corporais simples agravadas pelo resultado morte da vítima. Já o n.º 2, alínea b) do art.º 14.º vem aditar um segundo critério de índole quantitativa: são julgados em tribunal coletivo, independentemente do tipo de crime, todos os crimes com uma pena máxima abstratamente aplicável superior a cinco anos. Estão aqui naturalmente incluídos homicídios simples e qualificados, ofensas à integridade física qualificadas, violência doméstica, abusos sexuais, furtos qualificados e roubos, burlas qualificadas e falsificação de documentos, fraudes ou ainda tráfico de estupefacientes.

Paralelamente, são ainda da competência do tribunal coletivo os casos em que há concurso de infrações e dele resulte que a pena aplicável ao arguido seja superior aos cinco anos, mesmo que o limite máximo da pena de cada crime individualmente considerado seja inferior. O mesmo acontece com os cúmulos jurídicos cuja moldura penal abstrata seja superior aos referidos cinco anos.

Refira-se, quanto ao modo como deve ser aferido este limite máximo abstratamente aplicável, em conformidade com o estatuído pelo art.º 15 do CPP, que para além da moldura penal legalmente prevista para o tipo de crime, devem ainda ser atendidas as circunstâncias agravantes comuns que, não fazendo parte do tipo, possam relevar para elevar o limite máximo previsto, como sejam o elevado grau de ilicitude do facto, o modo da sua execução ou a intensidade do dolo. Por outro lado, *a contrário*, não são atendíveis quaisquer circunstâncias atenuantes, mesmo que estas se encontrem verificadas. A *ratio* subjacente a este juízo poderá residir na ideia de que, sendo constituído por três juízes, o julgamento por um tribunal coletivo, por oposição a um tribunal singular, envolverá um maior grau de discussão e ponderação na decisão final, pelo que, em casos fronteira, privilegia-se a opção mais garantística.

Por último, resta determinar a competência territorial. Do anexo II a que se refere o n.º 2 do art.º 33.º da LOSJ, resulta que a Comarca de Lisboa tem jurisdição sobre os municípios de Lisboa, Almada, Barreiro, Seixal, Montijo, Moita e Alcochete. Recorrendo à regra geral de competência territorial estipulada no art.º

19.º, n.º 1 do CPP, tem-se que o JCCL terá competência para o julgamento de crimes consumados em algum dos referidos municípios, sem prejuízo da aplicação de critérios supletivos ou das regras da competência por conexão.

Desta forma, conclui-se que a competência do JCCL compreende uma vasta área geográfica e um amplo catálogo de crimes, classificados genericamente como média e grande criminalidade. Na prática, é um dos tribunais mais relevantes em Portugal, onde se encontram a ser julgados alguns dos processos criminais mais complexos e mediáticos.

1.3. O Tribunal Coletivo

Conforme referido *supra*, o JCCL é constituído exclusivamente por tribunais coletivos. Todo o estágio se desenvolveu no seu seio, pelo que será importante tecer algumas considerações sobre a sua estrutura, funcionamento e o caminho que leva ao proferimento do acórdão final.

Dos arts.º 133.º a 135.º da LOSJ resulta o regime aplicável à composição e distribuições de competências do tribunal coletivo. Este é constituído por três juízes, um presidente e dois adjuntos. Os seus membros são, em regra, fixos. Quando se justifique, a sua composição pode ser alterada, casos em se constitui um novo tribunal coletivo, cujos membros são designados pelo CSM, mediante a audição do Presidente da Comarca.

Quanto à presidência, esta é alternada em função da distribuição de processos: o juiz a quem for distribuído o processo (ou o juiz do processo) será o juiz-presidente e os outros dois membros do tribunal coletivo serão os adjuntos. Assim, um juiz será presidente nos processos que lhe forem distribuídos e, simultaneamente, adjunto nos processos que forem distribuídos aos seus colegas de coletivo. Mas como é feita a harmonização entre as várias presidências? No JCCL os dias de realização de julgamentos são, geralmente, terça-feira, quarta-feira e quinta-feira, sendo que a cada juiz é atribuído um dia. Na terça-feira realizam-se os julgamentos presididos pelo juiz A, na terça-feira os presididos pelo

juiz B e na quarta-feira é a vez do juiz C. Fica, assim, assegurada a composição do tribunal em todos os julgamentos. No entanto, tendo em conta o volume de processos e a complexidade de cada um, este esquema poderá ser alterado sempre que o tribunal considere conveniente. Por norma, às segundas e sextas-feiras não se realizam julgamentos, sendo estes os dias reservados para a elaboração ou leitura dos acórdãos, sem prejuízo, mais uma vez, de se verificarem alterações por questões de agendamento.

Ao nível da distribuição de competências dentro do tribunal coletivo, existem aquelas que estão reservadas ao juiz-presidente e outras que pertencem ao tribunal coletivo. A ideia principal a reter é a de que o juiz-presidente é o juiz do processo e, como tal, é quem melhor conhece o acervo de prova junto aos autos e todo o expediente processual já produzido. É ele o principal responsável pela marcha do processo, pela direção da audiência de julgamento e pela elaboração do acórdão final.

Numa primeira fase, é da sua competência o recebimento do processo e o proferimento do despacho que marca o dia, hora e local para a audiência de julgamento. Neste momento, em conformidade com o estatuído no art.º 311.º, n.º 1 do CPP, conhece e pronuncia-se sobre as nulidades e outras questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa. No entanto, o conteúdo desta decisão, como p. ex. a declaração de incompetência, pertence à competência exclusiva do tribunal coletivo, pelo que deverá ser previamente submetida a uma deliberação, nos termos do art.º 338.º do CPP.

Em segundo lugar, são da competência exclusiva do juiz-presidente as decisões relacionadas com os sujeitos processuais em juízo, designadamente a aplicação/manutenção de medidas de coação ao arguido, ordenar a detenção do arguido ou de outro sujeito processual cuja presença seja indispensável e não esteja assegurada, declarar a contumácia, ou ainda decidir acerca da justificação de faltas.

É, sem dúvida, durante a audiência de julgamento que o papel do juiz-presidente se torna mais evidente, ocupando um lugar central na sua realização. De acordo com o art.º 322.º, n.º 1 do CPP, é da sua exclusiva competência a

disciplina da audiência e direção dos trabalhos, sendo-lhe para tal atribuídos os poderes descritos no art.º 323.º. Estão aqui incluídos atos fundamentais, como a declaração de abertura, interrupção e encerramento do julgamento, a direção da ordem de produção de prova, a realização das advertências legais e da ajuramentação das testemunhas, ou ainda a decisão relativa à leitura ou reprodução de documentos, declarações e outros meios de prova constantes dos autos. Ao longo de toda a audiência, este modera a discussão, concedendo ou retirando a palavra aos vários intervenientes processuais, realizando advertências ou repreensões e proibindo formulações de perguntas ou expedientes manifestamente ilegais, inadmissíveis, impertinentes ou dilatórios. Quanto aos juízes adjuntos, estes poderão sempre solicitar esclarecimentos aos arguidos, assistentes, partes civis ou testemunhas e formular as sugestões que considerem pertinentes.

Quanto ao tribunal coletivo, pertence à sua exclusiva competência a decisão acerca da produção de prova em sede de audiência de julgamento. Quer isto dizer que, caso sejam apresentados requerimentos relativos a meios de prova, é ao tribunal coletivo que cabe o seu deferimento ou indeferimento, podendo ainda ordenar, oficiosamente, a produção de qualquer outro meio de prova suplementar que considere, ao abrigo do art.º 340.º do CPP, indispensável para a boa decisão da causa. Refira-se, a este propósito, que apenas pertence à esfera de competência do tribunal coletivo a apreciação dos requerimentos probatórios apresentados em audiência de julgamento, sendo da competência exclusiva do juiz-presidente a apreciação daqueles que forem apresentados fora da audiência.

Concluído o julgamento e a toda a produção de prova, o tribunal coletivo delibera. Esta deliberação parte, normalmente, de uma proposta de acórdão feita pelo juiz-presidente, que é discutida e aprovada pelos restantes membros do coletivo. Por último, fica exclusivamente a cargo do juiz-presidente a redação do acórdão, em conformidade com a factualidade que ficou assente e com a pena que ficou definida na deliberação.

CAPÍTULO II: O ESTÁGIO

1. Metodologia Utilizada e Atividades Desenvolvidas

1.1. Assistência a julgamentos

Esta foi, indubitavelmente, a atividade que mais tempo ocupou e, porventura, a mais frutífera, não fosse este um tribunal de julgamento. Para além dos julgamentos, estão aqui incluídas a assistência às deliberações e a outras diligências, designadamente interrogatório judicial de arguido detido, leituras de acórdãos e audiências para determinação de cúmulo jurídico.

Importa previamente esclarecer, quanto ao grau de intervenção nas audiências, que esta foi inexistente. Todo o acompanhamento foi realizado com base na mera observação, o que se compreende, visto que não haveria qualquer fundamento ou legitimidade para tal acontecer. Quanto ao posicionamento ocupado, era, sempre que possível, junto ao tribunal coletivo ou, não havendo espaço disponível, na bancada dos advogados e nunca nos lugares do público. Este aspeto mostrou-se bastante relevante, uma vez que me proporcionou uma experiência completa das audiências e uma perceção semelhante à dos intervenientes diretos.

Por questões de clareza, será seguida uma organização cronológica.

1.1.1. Interrogatório Judicial de Arguido Detido

Esta é uma diligência típica das fases iniciais do processo, razão pela qual apenas se assistiu apenas a uma ao longo de todo o estágio. Estava em causa um processo por tráfico de estupefacientes em que foi emitido um mandato de detenção europeu, perante a circunstância de o arguido se encontrar atualmente a residir na Bélgica. Uma vez que o processo já se encontrava em face de julgamento e devidamente distribuído, a competência para realizar o interrogatório a que se refere o art.º 141.º do CPP pertencia ao JCCL. No entanto, atendendo ao impedimento estabelecido no art.º 40.º do CPP e às necessidades de assegurar a imparcialidade, era manifesto que não poderia ser o juiz a quem foi distribuído o

processo para julgamento a realizar esta diligência. Isto porque o primeiro interrogatório judicial de arguido detido serve essencialmente o propósito de analisar os motivos da detenção e as provas que a fundamentam para efeitos da determinação da medida de coação aplicável, sendo certo que, do ponto de vista orgânico-funcional, não se mostrava viável que tal fosse realizado pelo mesmo juiz que iria posteriormente participar no julgamento.

Foi, neste sentido, que surgiu a intervenção do juiz-tutor. Apesar de ser uma situação excecional em sede de julgamento, foi pois uma oportunidade para perceber como, na prática, são aplicadas *ab initio* as medidas de coação, através de uma dupla ponderação: por um lado, relativa à prática do crime, devendo existir fortes indícios de que tal pode ser imputado àquele agente e que, subsumidos os factos constantes da acusação e a prova já junta aos autos, deverá existir uma elevada probabilidade de condenação; por outro lado, há ainda que analisar, à luz dos princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação, as características do agente e as concretas exigências cautelares que se pretende assegurar, com vista à aplicação de medida idónea que não implique um sacrifício desnecessário e injustificado para a liberdade do arguido.

1.1.2. Audiências de Julgamento

Passemos, em seguida, às audiências de julgamento. Enquanto titular da fase processual, é o tribunal coletivo que assume o papel de maior destaque, em particular o juiz-presidente. Como já tive a oportunidade de referir a propósito da distribuição de competências dentro do tribunal coletivo, o juiz-presidente é o responsável por moderar a discussão e dirigir a ordem de trabalhos, concedendo e retirando a palavra, autorizando perguntas e advertindo comportamentos menos corretos ou violações das regras de conduta estabelecidas nos arts.º 324.º a 326.º do CPP.

No que respeita às declarações de arguido, do que se pôde observar, a maioria optava, enquanto estratégia de defesa, por exercer o direito ao silêncio numa fase inicial, acabando depois por falar no final, após produzida a restante prova. Se, do

ponto de vista do arguido, tal se afigura uma estratégia segura, esta poderá “jogar” contra si, na medida em que o tribunal já ouviu os depoimentos das testemunhas e já tem um profundo grau de conhecimento dos factos, estando assim em condições para formular questões mais exaustivas e detalhadas, o que diminui a margem para erros ou imprecisões. De todo o modo, nas suas declarações os arguidos alegam o que entenderem, não estando sujeitos a juramento, e podem, a qualquer momento, optar por não responder sem que tal possa ser valorado contra si. Com consagração legal no art.º 140.º do CPP, este direito ao silêncio é uma consequência direta do privilégio contra a autoincriminação, indiretamente decorrente do art.º 32.º, n.º 2 da Constituição que, ao estabelecer a presunção de inocência do arguido, coloca o ónus da prova na acusação. Assim, não estando obrigado a fazer prova da sua inocência, o arguido não tem qualquer dever de colaboração para a descoberta da verdade, podendo por isso optar por uma postura passiva ao longo de todo o julgamento.

Querendo falar, este responderá às questões formuladas pelo tribunal coletivo, pelo MP e pelos defensores, podendo sempre recusar a resposta a alguma das questões, conforme dispõe o art.º 345.º, n.º 1 do CPP. No caso de o arguido confessar integralmente e sem reserva todos os factos de que vem acusado dispensa-se a restante produção de prova, já que os factos se consideram provados, passando-se de imediato as alegações orais, de acordo com o disposto no art.º 344.º do CPP. No entanto, serão sempre ouvidas as testemunhas de defesa que vierem depor sobre a vida e personalidade do arguido, para efeitos da determinação da sanção, e ainda outras que possam ser relevantes para este efeito.

Apenas a título de exemplo, num dos casos de tráfico de estupefacientes observado (um correio de droga proveniente do Brasil, que transportava cocaína na mala), o arguido confessou integralmente e sem reserva a prática do crime, no entanto referiu que, aquando da detenção, se ofereceu para colaborar na identificação do destinatário da droga. Sendo tal um facto relevante para a determinação da pena concreta, o tribunal dispensou a restante produção de prova,

à exceção do agente que efetuou a detenção, de forma a comprovar a alegada postura colaborante, que acabou por não acontecer.

Outros aspeto evidente a este propósito está relacionado com as declarações de co-arguido, em especial os casos em que um deles presta depoimento contra outros co-arguidos no mesmo processo. Esta questão colocou-se no âmbito de dois *mega processos*, um por fraude fiscal e outro por corrupção e tráfico de estupefacientes, em que apenas foi possível a identificação dos restantes arguidos através das informações que um deles prestou em sede de primeiro interrogatório judicial. Ora, dispõe o art.º 345.º, n.º 4 do CPP que este tipo de declarações apenas podem valer como meio de prova caso o autor das declarações as reproduza em audiência de julgamento, de forma a assegurar o contraditório a instâncias dos restantes co-arguidos.

Aconteceu, na fraude fiscal, que o arguido em questão optou por se remeter ao silêncio. Sendo certo que a valoração destas declarações se mostrava essencial para a determinação da responsabilidade criminal, o tribunal decidiu por, ao abrigo do disposto no art.º 357.º, n.º 1, alínea b) do CPP, ordenar oficiosamente a reprodução das declarações prestadas por este arguido perante o MP em sede de inquérito. Discute-se no seio da jurisprudência deste tribunal se não poderá ser extensível a estas situações o entendimento que tem vindo a ser seguido para as declarações para memória futura, segundo o qual se dispensa a sua reprodução em audiência de julgamento para a sua valoração na decisão final¹. A esta posição (diga-se bastante controversa) subjaz o facto de, tal como as declarações para memória futura, as declarações de arguido serem prestadas perante autoridade judiciária com a assistência do defensor, encontrando-se juntas aos autos e, portanto, disponíveis para todos os intervenientes processuais e cujo conteúdo poderá sempre ser por eles explorado em julgamento. Se, do ponto de vista do princípio do contraditório, tal representa uma limitação, para alguns, inultrapassável, do ponto de vista prático poderá revestir alguma relevância.

¹ A este propósito *infra* ponto 2.2.2 do presente capítulo

Com efeito, este tipo de declarações são, regra geral, muito longas, pelo que a sua reprodução ocupa muito tempo das sessões de julgamento (no referido caso ocupou cerca de três sessões). Sendo estas conhecidas da defesa de todos os arguidos, da perspetiva da celeridade e economia processual, a sua audição revelou-se de pouca frutífera. Mesmo do ponto de vista do contraditório acontece que tal poderá ser inócuo, na medida em que, finda a reprodução, o arguido autor das declarações pode remeter-se ao silêncio, inviabilizando assim o contra-interrogatório por parte dos restantes co-arguidos. Desta forma, conclui-se que, atendendo ao elevadíssimo volume de pendência e às evidentes dificuldades dos tribunais em dar uma resposta célere e eficiente, esta corrente de carácter marcadamente pragmático poderá consubstanciar uma solução viável para uma gestão mais racional de tempo e de recursos, sem colocar, obviamente, em causa as garantias fundamentais do processo equitativo.

A última questão relativa aos arguidos prende-se com o relatório social a que se refere o art.º 370.º do CPP. Este é o principal instrumento de análise da sua personalidade e situação socio-económica, também para efeitos da determinação da medida concreta da pena. Realizado pelos serviços de reinserção social, o relatório social retrata o percurso de vida do arguido, que poderá ser preponderante para a compreender as circunstâncias e os motivos que estiveram na base da prática do crime. Embora irrelevantes para a exclusão da responsabilidade criminal, estas permitem ao julgador uma melhor análise das necessidades de prevenção geral e especial que estarão na base da pena a aplicar. Assim, p. ex. um arguido com uma estrutura familiar estável e capaz de prestar apoio favorece a eventual aplicação de uma pena suspensa, ou um arguido que comete o crime unicamente para fazer face a carências económicas do seu agregado familiar, poderá culminar numa diminuição do grau de ilicitude e, conseqüentemente, na aplicação de uma pena mais baixa. Com efeito, no decorrer do julgamento, o juiz deverá questionar o arguido sobre se tem conhecimento do relatório sobre si elaborado e se este está correto ou se existem correções a fazer. Não constando ainda dos autos o relatório, é ao próprio juiz que compete formular as questões relativas à situação atual do arguido.

A seguir ao arguido são ouvidos os assistentes e as partes civis, caso existam. Enquanto pessoas com interesse direto no desfecho da ação, os seus depoimentos também não são precedidos de juramento, existindo contudo um dever de verdade e uma responsabilidade criminal na sua violação, como dispõe o art.º 145.º, n.º 2 e 4 do CPP. Para além do apuramento da verdade material, estes depoimentos servem ainda para a determinação dos danos eventualmente sofridos.

Relativamente à prova testemunhal, são testemunhas todos aqueles que, não sendo sujeitos processuais, possuem um conhecimento direto acerca dos factos em discussão, em conformidade com o disposto no art.º 128.º, n.º 1 do CPP. Antes de iniciarem o seu depoimento, estas têm que prestar juramento em como apenas falarão a verdade, sendo que, em caso de violação, haverá lugar a responsabilidade criminal por falsas declarações. Relativamente a esta questão, tive a oportunidade de assistir a uma situação em que, de facto, foi extraída certidão para instauração de procedimento criminal. Tratava-se de um julgamento relativo a auxílio à imigração ilegal através da falsificação de atestados médicos, em que a testemunha era um dos imigrantes ilegais que recorreu aos serviços dos arguidos. Questionado sobre a identidade da pessoa que lhe forneceu o atestado falso, a testemunha respondeu perentoriamente que não tinha sido o arguido, sendo que em sede de inquérito este haveria respondido afirmativamente. Depois de ter pedido a leitura das declarações e tendo esta sido indeferida por oposição da defesa, a Digníssima Procuradora não teve outra alternativa senão pedir a extração de certidão para prosseguimento de processo-crime por falsas declarações. Apenas e só em casos como este é que tal se pode verificar, ou seja, quando existe uma contradição explícita entre o que foi dito anteriormente e aquilo que se diz em audiência de julgamento. Estão assim fora destas situações os casos em que a testemunha refere que não se recorda, mesmo que anteriormente tenha prestado informações detalhadas.

Com efeito, a carência de memória funciona muitas vezes como a válvula de escape das testemunhas a perguntas que não querem responder, sendo que, no entanto, tal poderá ter implicações ao nível do valor probatório atribuído ao seu

depoimento. Se for evidente que a testemunha se recorda mas não quer responder, torna-se questionável a credibilidade, não apenas daquela parte, mas de todo o seu depoimento, o que, porventura, poderá levar o julgador a desvalorizá-lo por completo em sede de apreciação crítica da prova.

Como mecanismo de combate a estas situações, a lei prevê, no art.º 356.º, n.º 3, alíneas a) e b) do CPP, a leitura das declarações do assistente, partes civis ou testemunhas prestadas em fases anteriores do processo, com o preciso objetivo de avivar a memória de quem declarar que já não se recorda de certos factos ou quando se verifiquem contradições entre o que foi declarado e o que foi dito em audiência. Nestes casos, a parte interessada na prova do facto em questão, requer sua leitura para confrontação da testemunha (maioritariamente o referido requerimento surge da parte do MP, enquanto titular do ónus da prova).

No entanto, importa distinguir duas situações: aquelas em que as declarações foram prestadas perante autoridade judiciária e aquelas que foram prestadas perante órgãos de polícia criminal. No primeiro caso, cabe exclusivamente ao tribunal coletivo a decisão sobre o seu deferimento. Já no segundo caso, exige-se que exista um acordo entre a acusação e a defesa para que tal aconteça, caso contrário o tribunal deverá indeferir a sua leitura. Ora, sendo certo que a esmagadora maioria dos depoimentos em sede de inquérito são recolhidos por órgão de polícia criminal, este mecanismo acaba por não ser ativado. Do que se observou, a leitura dos autos de interrogatório foi quase sempre indeferida na sequência da oposição por parte da defesa, visto que o reavivamento da memória da testemunha se mostrava desfavorável para a defesa do arguido (conforme ser verificou no caso *supra* referido). Contudo, nos poucos casos em que foi deferida, esta revelou-se bastante útil, dado que, uma vez lembradas, as testemunhas acabaram sempre por corroborar as declarações anteriormente prestadas perante órgão de polícia criminal, favorecendo assim a descoberta da verdade material. De resto, a inquirição e contra inquirição das testemunhas processa-se de acordo com o estabelecido no art.º 348.º do CPP.

Ainda a propósito da produção de prova, apenas uma nota para um princípio que esteve em destaque, tendo em conta a conjuntura social atual: o princípio da continuidade da audiência, consagrado no art.º 328.º do CPP. Uma das questões que afetou consideravelmente o normal funcionamento do tribunal durante o período em que se realizou o estágio foi a greve dos guardas prisionais. Salvo o devido respeito pelo direito à greve e pelas reivindicações desta classe profissional, esta greve causou particular transtorno, uma vez que não era realizado o transporte dos arguidos presos para estarem presentes na audiência de julgamento. A situação mais flagrante foi no âmbito de um *mega processo* por corrupção e tráfico de estupefacientes com mais de cento e cinquenta testemunhas e mais de vinte arguidos, em que três deles estavam presos à ordem de outros processos. Uma vez que sempre demonstraram vontade em estar presentes nas sessões e que só não o fizeram por impossibilidade que não lhes era imputável (já que a deslocação ao tribunal não era por eles assegurada, mas antes pelos serviços prisionais), a lei determina, no art.º 334.º, n.º 2 do CPP, que a realização da audiência na sua ausência depende do seu consentimento.

Ora, sendo que também devido à greve não foi permitida a entrada dos respetivos defensores para consultarem com os arguidos, não foi possível obter o seu acordo para o prosseguimento do julgamento. Esta situação repetiu-se três vezes, forçando a uma paragem dos trabalhos superior a um mês. Colocou-se, pois, o problema da continuidade da audiência, na medida em que, nos termos do art.º 328.º, n.º 6 do CPP, “o adiamento da audiência de julgamento por prazo superior a 30 dias implica a perda de eficácia da prova produzida com sujeição ao princípio da imediação”². Isto porque dos princípios da oralidade e da imediação decorre a exigência da unidade e concentração da audiência, já que a interrupção da produção de prova durante um longo período de tempo “torna impossível a captação de uma imagem global dos meios de prova e a formulação de um juízo concatenado sobre toda a prova”³. Compreende-se, assim, que a consequência

² Acórdão de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de n.º 11/2008, de 11/12/2008, disponível em <https://data.dre.pt/eli/acstj/11/2008/12/11/p/dre/pt/html>.

³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de: *Comentário ao CPP à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, p. 825.

jurídica para a violação deste princípio seja a desconsideração de toda a prova produzida até ao momento e a sua consequente repetição.

Porém, sem querer desvalorizar a relevância da imediação e da oralidade, esta situação torna-se especialmente gravosa em casos como o apresentado. Por um lado, porque estes *mega processos* envolvem sempre muitas sessões de julgamento que se protelam no tempo durante longos períodos, correndo-se o risco de se perder todo o trabalho que foi desenvolvido durante meses ou até mesmo anos de julgamento. Por outro lado, porque mobilizam uma multiplicidade de meios e de pessoas, a perda da prova produzida irá causar, não só elevados custos ao nível da logística necessária, como também grandes incómodos para aqueles se veem obrigados a deslocar-se novamente às instalações do tribunal para repetirem depoimentos que já prestaram e que até ficaram gravados. Imagine-se a circunstância de, já tendo sido inquiridas cem testemunhas das cento e cinquenta que estavam arroladas, por violação do princípio da continuidade da audiência, todas elas se verem obrigadas regressar para repetir o que disseram anteriormente, para além do tempo adicional que tal traria para um julgamento, só por si, já moroso. Mais, tal até poderia ser compreensível caso se tratasse de motivo imputável aos sujeitos processuais, mas o que se verificou foi que o motivo (não transporte dos presos) era completamente alheio a estes, pelo que a sanção legal se mostrava ainda mais onerosa. É precisamente para situações semelhantes a esta que foi alterado o n.º 6 do art.º 328.º, determinando que se interrompe a contagem dos trinta dias quando o motivo seja estranho ao tribunal. No caso em apreço, foi esta a solução inicialmente adotada pelo tribunal, fazendo o mesmo constar da ata. Contudo, perante a manutenção da situação nas seguintes sessões agendadas, não teve o tribunal outra alternativa senão ordenar a produção de prova apenas quanto às condições pessoais dos arguidos, mas que, para todos os efeitos, bastaria para assegurar a manutenção da prova produzida até ao momento. Se, do ponto de vista teórico, tal representa um defraudamento dos princípios que o legislador quis acautelar, do ponto de vista prático mostra-se uma alternativa viável que favorece a celeridade e a economia processual e, como tal, completamente justificada.

Terminada a produção da prova testemunhal e não havendo mais prova a produzir, dá-se a mesma por concluída e procede-se imediatamente às alegações orais. Este é o momento destinado à apreciação crítica da prova (alegações de facto) e à subsunção dos factos ao direito (alegações de direito). Traduzem-se, pois, numa síntese da avaliação que cada parte faz de toda a prova produzida relevante para o apuramento da responsabilidade criminal do arguido. Para além de se pronunciarem acerca da legalidade dos meios probatórios, são ainda apresentadas as conclusões relativamente ao que se poderá considerar provado e aquilo que não se logrou provar. Assentes os factos, procede-se à sua apreciação jurídica, de forma a concluir-se (ou não) pela imputação da responsabilidade criminal ao arguido e ainda quanto à determinação da pena concreta.

Enquanto o MP está vinculado a uma análise imparcial e objetiva da factualidade, a análise realizada pela defesa nem sempre corresponde com a realidade resultante da audiência de julgamento, aproveitando apenas os segmentos que eventualmente poderão favorecer a posição do arguido. Embora aparentemente repetitivas e pouco relevantes (já que a última análise pertence ao tribunal coletivo), as boas alegações poderão revelar-se úteis e facilitadoras do trabalho do tribunal na elaboração do acórdão. Mais, para além da função sintetizadora, as alegações são importantes na medida em que poderão vincular os vários intervenientes processuais.

Por um lado, a invocação, em sede de alegações, de questões que a lei impõe que sejam conhecidas (quer sejam de conhecimento oficioso ou não) vinculam o juiz à sua apreciação no acórdão final, sob pena de nulidade por omissão de pronúncia. Imaginemos que, não tendo sido suscitada durante todo o processo, a defesa nas suas alegações vem invocar uma prescrição. Neste caso, o juiz está vinculado a pronunciar-se acerca da referida prescrição, sob pena de, não o fazendo, ver declarado nulo o seu acórdão com fundamento no art.º 397.º, n.º 1, alínea c) do CPP.

Por outro lado, no que respeita ao MP, é assente na jurisprudência que as alegações são vinculativas para efeitos de interposição de recurso. Com efeito,

entendeu o Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 2/2011 de 16/12/2010⁴ que o MP carece de legitimidade processual para recorrer, por falta de interesse em agir, nas situações em que a decisão recorrida for concordante com a posição que assumiu em sede de alegações. Assim p. ex. se nas suas alegações o MP concluir pela absolvição do arguido, não pode este depois recorrer da decisão absolutória, já que o princípio da lealdade processual impõe que não terá interesse em agir quem obteve uma decisão que lhe é favorável.

Findas as alegações, o juiz-presidente dirige-se pela última vez ao arguido dando-lhe a oportunidade de alegar mais alguma coisa em sua defesa que ainda não tenha alegado e, em seguida, é declarada encerrada a discussão, momento em que o tribunal se retira para deliberar.

1.1.3. Audiência para Determinação da Sanção

Pode ocorrer que o tribunal excepcionalmente reabra a audiência, para efeitos da determinação da sanção, situação prevista no art.º 371.º do CPP, a qual também se assistiu. Tratou-se de um processo por burla qualificada no qual não constava o relatório social e em que tal ausência não foi suprido no decorrer do julgamento. Sendo este um elemento essencial para a determinação da sanção, o tribunal decidiu reabrir a audiência apenas para ser produzida prova quanto à situação pessoal da ora arguida, formulando-lhe algumas questões acerca da mesma.

1.1.4. Deliberação do Tribunal Coletivo

Encerrada definitivamente a audiência de julgamento, os três membros do tribunal coletivo recolhem aos gabinetes e iniciam a deliberação. Naturalmente que, sendo o juiz-presidente o juiz do processo, cabe-lhe dirigir a deliberação, apresentando uma proposta de decisão como ponto de partida. Do que foi observado, as questões que apresentaram maior consenso foram quanto à matéria

⁴ Disponível em <https://data.dre.pt/eli/acstj/2/2011/01/27/p/dre/pt/html>

de facto provada e não provada e à decisão de condenar ou absolver. Mais controvertida foi sempre a discussão referente à determinação da medida concreta da pena. É aqui que convicções pessoais ou a especial sensibilidade quanto a alguns tipos de crime podem interferir e levar ao afastamento de posições entre os membros do coletivo. A forma mais comum de harmonização observada foi, não logrando um dos membros convencer os restantes, a fixação da pena num ponto intermédio entre a proposta mais alta e a mais baixa, chegando-se assim a uma decisão consensual e completamente adequada às exigências de um Estado de Direito Democrático.

1.1.5. Audiência para Leitura do Acórdão

Percorrido sinteticamente o caminho do julgamento, segue-se a leitura do acórdão. Nesta diligência processual já não intervêm os três membros do tribunal coletivo mas apenas o juiz-presidente, responsável pela elaboração. Não havendo mais lugar a contraditório, não é permitido às partes intervenientes nem aos seus defensores tomar da palavra, sendo que, como o próprio nome indica, serve esta diligência apenas para dar a conhecer a decisão final que resultou da deliberação do tribunal coletivo. Na prática, observou-se que a maioria dos juízes dispensa a leitura integral do acórdão, visto que este é normalmente muito extenso, optando antes por fazer uma breve síntese das questões apreciadas e, seguidamente, procede à comunicação da decisão. Dependendo das circunstâncias do caso e do estilo pessoal de cada juiz, alguns optam ainda por tecer algumas considerações para o futuro, tentando sensibilizar os arguidos para uma mudança de atitude e de comportamento, de forma a evitar futuras delinquências.

1.1.6. Audiência para Determinação de Cúmulo Jurídico

Para finalizar, cumpre analisar as audiências para determinação de cúmulo jurídico, também de assistência frequente ao longo do estágio. Estas encontram o seu enquadramento legal nos arts.º 78.º do CP e 472.º do CPP, que regulam as situações em que se verifica um conhecimento superveniente da existência de um

concurso de crimes. Não está em causa o concurso de crimes dentro de um mesmo processo, mas antes um concurso de condenações em processos distintos. De facto, no processo penal português vigora um regime de pena conjunta para casos em que o mesmo agente pratica uma multiplicidade de crimes, pelo que, havendo várias condenações já transitadas em julgado, há que se chegar a uma condenação unitária capaz de traduzir a responsabilidade global do agente – o cúmulo jurídico. Consubstanciando este uma verdadeira condenação, os princípios do processo equitativo e da dignidade da pessoa humana impõe que se proceda à realização de uma audiência para o exercício do contraditório, já que ninguém pode ser condenado sem que lhe seja dada uma oportunidade para se pronunciar. É, nestes termos, que se processa a audiência a que alude o art.º 472.º do CPP, cujo objeto da discussão é, não mais os factos que estiveram na base das condenações, mas antes aferir das condições atuais do arguido, para que a pena unitária seja adequadas às necessidades de prevenção geral e especial que nesse momento subsistem.

Tal como nos julgamentos, é dada a oportunidade ao arguido para se pronunciar sobre a sua situação, respondendo às questões do tribunal e do seu defensor, seguidas de alegações orais por parte do MP e da defesa. Enquanto expressão da responsabilidade global do arguido e apesar de a lei estabelecer regras quanto ao seu cálculo, a determinação do cúmulo jurídico envolve sempre um juízo de ponderação, pelo que também este está sujeito a deliberação. Nesta deliberação o tribunal, tendo como referências os limites mínimos e máximos, “procede a uma reconstrução da sanção”, centrando-se no conjunto da “globalidade dos factos e sobre a relação que tem com a sua personalidade enquanto suporte daquele conjunto de manifestações que exprimem a sua relação com o dever de qualquer ser para com a ordem estabelecida”⁵, chegando-se assim a um juízo censório único e suficiente da conduta global do agente.

⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/04/2011, disponível em <http://www.dgsi.pt>

1.2. Consulta de Processos

A consulta de processos revelou-se uma atividade secundária e complementar relativamente à assistência aos julgamentos. Esta era normalmente realizada nos intervalos das diligências ou nos dias em que estas não tinham lugar. Com o desenvolvimento desta atividade pretendeu-se tomar contacto com a estrutura física do processo penal, perceber quais os elementos que devem constar dos autos e qual a sua organização, assim como analisar a estrutura e conteúdo das peças processuais. Numa primeira fase, procedeu-se a uma consulta indiferenciada, na qual se incluiu a leitura de um processo de homicídio e um processo de abuso sexual. Numa segunda fase, já após a escolha do tema de investigação, a seleção dos processos foi direcionada para aqueles que apresentavam alguma conexão como o mesmo, maioritariamente processos de tráfico de estupefacientes.

Globalmente, conclui-se que os processos são muito extensos, apresentando um grande volume em papel (os processos mais simples nunca tinham menos de três volumes e os processos mais complexos podiam ascender a mais de uma centena de volumes, mais apensos e anexos). Ainda que criticável do ponto de vista logístico, económico e ecológico, tem-se que é indispensável para o trabalho do tribunal e para a boa decisão da causa que todos os elementos factuais e processuais, independentemente do seu grau de relevância, se encontrem arquivados e logicamente encadernados. Tal permite, não só um conhecimento profundo e detalhado acerca da situação factual e dos seus intervenientes, como também a comprovação da regularidade de todo o procedimento.

Para além das peças processuais (acusação, contestações, pronúncia, recursos, acórdãos) e dos elementos probatórios (autos de notícia, de apreensão, de exame, fotografias, correspondência, escutas, relatórios periciais e outros documentos), constam ainda dos autos outras informações relativas à situação pessoal do arguido (como relatórios psicológicos e sociais, certificados de registo criminal e outros como p. ex. no processo de homicídio, em que o arguido demonstrava problemas psíquicos, integravam os autos diversos boletins de avaliação do rendimento escolar do mesmo desde o ensino primário, ilustrativos do seu défice cognitivo).

Por vezes é, de facto, assustador o nível de detalhe das informações constantes dos processos, algumas altamente íntimas e confidenciais. Contudo reconhece-se que, em virtude da gravidade da sanção penal e da natureza dos bens jurídicos envolvidos, se mostra essencial que o julgador disponha de todos os meios que lhe permitam compreender a prática do ilícito enquanto um culminar de acontecimentos e circunstâncias que têm necessariamente que ser interpretadas em conformidade com a personalidade e a experiência pessoal dos sujeitos envolvidos.

Paralelamente, integram ainda o corpo dos processos todos os atos e formalidades previstos na lei processual penal, tais como atas, despachos, notificações, entre outros. Embora irrelevantes para a descoberta da verdade material, é a partir deste que é feito o controlo da regularidade formal do procedimento, designadamente para efeitos de recurso. Desde as atas das audiências de julgamento até aos avisos de receção das cartas de convocatória das testemunhas, tudo deverá constar dos autos para que seja possível aferir da legalidade do procedimento, da prova e, em última instância, da decisão final.

Do que se apurou, a única dificuldade que se levanta a este respeito é, sem dúvida, ao nível do seu arquivamento, em particular depois de findos. No entanto, crê-se que o estado atual da evolução tecnológica e os custos acrescidos, aos mais diversos níveis, da tramitação e movimentação material de processos conduzirá à desmaterialização do arquivo, em suporte digital, que será adotada, desejavelmente mais cedo do que tarde, importando talvez apreciar devidamente esta solução e impulsionar a necessária alteração legislativa.

1.3. Visita ao Tribunal de Instrução Criminal

A visita ao Tribunal de Instrução Criminal, embora breve, relevou-se uma experiência enriquecedora, na medida em que permitiu tomar contacto com as fases processuais que antecedem o julgamento. Foi realizada durante o período da manhã e teve a assistência de um juiz de instrução criminal que lá exerce funções.

Apesar de não ter sido possível assistir a nenhuma diligência processual, foi

realizada uma breve visita pelas instalações do tribunal e, posteriormente houve a oportunidade de formular algumas questões, em particular quanto ao tema objeto de investigação.

A principal conclusão retirada da realização desta atividade foi ao nível da apreciação da prova: enquanto na fase de julgamento o julgador decide com um elevado grau de certeza, uma vez que foi analisada toda a prova relevante para a determinação da responsabilidade criminal, nas fases anteriores o acervo probatório pode ainda não se encontrar completo, tendo em conta que mais prova poderá ser produzida em sede de julgamento. Neste sentido, o modo como é apreciada a prova indiciária ganha especial relevância no momento do proferimento da decisão instrutória. Este deve, pois, analisar objetivamente o acervo de provas disponível até ao momento, realizando um juízo de prognose assente, muitas vezes, nas regras da experiência, de forma a concluir pelo elevado grau de probabilidade de uma futura condenação.

2. Criminalidade Predominante

Passemos agora à análise dos tipos de criminalidade mais registados ao longo do período do estágio, fazendo referência aos casos mais relevantes e às conclusões que deles foi possível retirar quanto a cada tipo de crime.

2.1. Crimes Patrimoniais

2.1.1. As Burlas Qualificadas

O tipo qualificado da burla, previsto no art.º 218.º do CP, foi, em concurso com o tráfico de estupefacientes, o ilícito penal predominante na pendência do juízo central criminal da Lisboa e, como tal, representou a maioria dos julgamentos a que tive oportunidade de assistir.

Tendo em conta as regras de competência do tribunal coletivo, estamos no domínio exclusivo da burla qualificada, já que a burla simples é punida com um limite máximo inferior a cinco anos. Do que se observou, esta qualificação esteve quase sempre relacionada com o prejuízo patrimonial de valor elevado, ascendendo na maioria dos casos a centenas de milhares de euros. No entanto, também foi possível analisar outras situações em que na base da qualificação da burla estavam outros motivos, como a especial vulnerabilidade da vítima ou ainda o facto de o agente fazer dela modo de vida.

Quanto à especial vulnerabilidade da vítima, refira-se um caso de uma trabalhadora de uma instituição bancária que fez uso do acesso privilegiado às contas dos clientes e, através deste, retirou cerca de quarenta mil euros da conta de uma cliente muito idosa, analfabeta e sem quaisquer conhecimentos acerca do funcionamento do sistema bancário. A arguida era responsável pelo atendimento ao balcão e a ofendida por várias vezes lá se deslocava a fim de fazer depósitos e levantamentos (já que não possuía cartão bancário, nem sabia o que este era), pelo que se criou uma relação de confiança entre as duas. Sabendo que a senhora possuía uma grande quantia de monetária nas suas contas (tanto a prazo como a débito) e apercebendo-se de que esta pouco as movimentava, a arguida solicitou, em nome da ofendida (que não sabendo ler, assinava qualquer documentação que

a arguida lhe pedia), um cartão de débito que lhe permitiu levantar inúmeros montantes da conta da ofendida, depositando-os posteriormente na sua conta. Desta forma, através de um aproveitamento da situação de especial vulnerabilidade desta idosa e da relação de confiança que ambas mantinham, a arguida veio a obter avultada vantagem patrimonial, que em circunstâncias normais não teria sido obtida, não fossem as especiais características da ofendida.

Relativamente à burla enquanto modo de vida, o caso paradigmático foi o de um indivíduo, sem-abrigo, que costumava pernoitar no aeroporto e, por esta via, foi adquirindo vastos conhecimentos acerca do funcionamento do mesmo. Fazendo uso destes, o arguido fazia-se passar por um funcionário de uma companhia aérea que estaria a recrutar trabalhadores, oferecendo uma remuneração bastante aliciante. Este fornecia indicações aos interessados para se deslocarem ao aeroporto, com o objetivo de iniciar o processo de recrutamento, solicitando a todos uma quantia (que ia desde os cem até aos duzentos euros por pessoa) para a realização de exames médicos e para a emissão dos passes de acesso à área restrita do aeroporto. Recebia as quantias e, de imediato, ausentava-se. Apesar do elevado número de ofendidos, o valor total da vantagem patrimonial obtida foi de cerca de quatro mil euros. Assim, pese embora o prejuízo patrimonial dos ofendidos ter sido diminuto (tal como a vantagem para o arguido), apurou-se que o arguido fazia desta atividade o seu modo de vida, tendo em conta o elevado número de situações, o *modus operandi* utilizado e ainda o facto de, nos dias subsequentes às burlas, o arguido pernoitar em hotéis, recorrer a serviços de lavandaria e estética, tudo levando a crer que este seria o seu único meio de sustento.

Outro aspeto de fácil comprovação prática foi a relação existente entre a burla e a falsificação de documentos. De facto, na grande maioria dos casos, a falsificação de documentos foi o meio através do qual as burlas eram realizadas, designadamente falsificações de contratos, de assinaturas ou de dados pessoais. Por sua vez, a falsificação surgiu, em diversos casos, associada ao exercício de determinadas funções profissionais que envolvem a movimentação de capitais,

próprias de setores económico-financeiros como a banca ou os seguros. Para além do caso primeiramente apresentado, verificado no seio de uma instituição bancária, outros houve no domínio do setor segurador: um caso de uma funcionária de uma companhia de seguros, responsável pelo pagamento de sinistros, que detinha acesso informático às contas da sociedade e, através deste, realizou inúmeros pagamentos para a sua conta pessoal; um caso de uma comercial, responsável pela angariação de clientes para uma companhia seguradora, que preencheu e assinou várias propostas contratuais, utilizando para tal um número de identificação bancário de clientes que já constavam da base de dados da companhia, obtendo assim os valores das comissões contratuais. Poderia colocar-se a questão de tais circunstâncias consubstanciarem uma qualificação da falsificação, pelo art.º 256.º, n.º 4, ou pelo art.º 257.º do CP, no entanto conclui-se que, atendendo à definição de funcionário do art.º 386.º, não se encontra preenchido o tipo subjetivo, já que este apenas se refere a funcionários públicos ou que desempenhem funções públicas, administrativas ou jurisdicionais, o que *in casu* não se verificou.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência dominante, existe um concurso efetivo entre a burla e a falsificação de documentos, na medida em que os bens jurídicos tutelados são de natureza distinta: na burla tutela-se o património e na falsificação a segurança do tráfico jurídico probatório. Neste sentido, também a prova terá que ser distinta e autónoma para cada uma das incriminações. Do que se observou, quanto à falsificação, a prova é mais simples e quase sempre direta. Por norma, esta fez-se através do depoimento da pessoa ou entidade em nome da qual o documento foi emitido, atestando que não o fez, ou ainda através do exame pericial de documentos e escrita manual. Já quanto à prova da burla, a situação já não é assim tão linear, verificando-se uma variedade de meios de prova direta e indireta. Com exceção de algumas situações (p. ex. o caso da burla no aeroporto, em que existiam imagens de videovigilância), a prova produzida era maioritariamente indiciária, sendo que mesmo a prova da falsificação apenas funciona como um mero indício da prática da burla (do meio astucioso), havendo ainda comprovar o preenchimento dos restantes elementos, não só do tipo incriminador, como ainda da qualificação.

2.1.2. Os Roubos

De pendência recorrente, ainda que de reduzida complexidade, foram os processos por crime de roubo, previsto e punido pelo art.º 210.º do CP. Regra geral, nos casos analisados o valor da coisa furtada era diminuto e, como tal, não houve lugar à qualificação, apesar de se verificarem circunstâncias que a justificassem, por força da remissão do art.º 210.º para o art.º 204.º. Com efeito, na maioria das situações, os roubos foram praticados em transportes públicos e com utilização de arma branca.

Quanto à prova, esta era predominantemente direta, através do depoimento dos ofendidos e dos agentes policiais com intervenção nas ocorrências, comprovados por imagens de videovigilância e/ou autos de reconhecimento. Ressalva-se, por último, o facto da prática destes crimes surgir, normalmente, associada à dependência do consumo de estupefacientes.

2.2. Criminalidade Violenta

2.2.1. Os Homicídios:

Sendo certo que o crime de homicídio constitui o ilícito penal mais gravoso punido pelo nosso ordenamento jurídico, os homicídios acabaram por se destacar em relação à restante criminalidade. Foram analisados três casos, um já transitado, que foi apenas consultado, e dois em que houve acompanhamento dos respetivos julgamentos. Em todos foram suscitadas questões juridicamente relevantes de diferente natureza, e, como tal, analisaremos cada um individualmente.

No processo consultado estava em causa o homicídio de uma prostituta, imputado a um jovem de dezanove anos que, desde criança, demonstrava problemas do foro psíquico, com reflexos ao nível da sexualidade e do controlo da agressividade, tendo já sofrido anterior internamento. Este solicitou os serviços da vítima *on-line*, pelo que foi combinado um encontro na residência desta. Antes da prática de qualquer ato sexual, a vítima solicitou a quantia acordada como

pagamento pelos seus serviços, tendo o arguido recusado a entrega (já que não trazia consigo qualquer quantia monetária, o que demonstrava a clara intenção de levar a vítima a praticar atos sexuais a título gratuito). Na sequência da discussão que se gerou, o arguido retirou do bolso uma navalha e deferiu catorze golpes sobre a vítima, tendo esta falecido ainda no local. O arguido acabou por ser intercetado pelos vizinhos à saída do prédio na posse da referida arma.

Ora, levantou-se aqui a questão da (in)imputabilidade do arguido, pela aplicação do disposto no art.º 20.º, n.º 2 do CP. Não estava em questão a situação mais gravosa do n.º 1, uma vez que não existia nenhum diagnóstico concreto de anomalia psíquica, mas antes a chamada *inimputabilidade artificial*. Esta está prevista para casos em que, tendo o agente capacidade para avaliar a ilicitude do facto e de determinar as suas ações com base nessa avaliação, por alguma razão essa capacidade se encontrava diminuída à data da prática dos factos. Ordenadas perícias psicológicas e psiquiátricas ao arguido, ficou provado que este padecia de anomalia psíquica não especificada, accidental e incontrolável ao nível dos seus impulsos agressivos, que se manifestou através de uma diminuição sensível da sua capacidade para avaliar a ilicitude dos factos. Concluiu-se que o confronto com a vítima desencadeou uma reação impulsiva, consequência da empatia reduzida e da baixa tolerância à frustração que este sempre demonstrou desde criança. Paralelamente, apurou-se ainda a sua clara inadaptação ao sistema prisional. Neste sentido, decidiu o tribunal pela aplicação de medida de segurança de internamento com limite mínimo de três anos, em conformidade com o art.º 91.º do CP. Confrontada com um caso com tais contornos, foi possível concluir que a figura da inimputabilidade artificial apresenta-se como uma solução adequada que permite a aplicação de medidas de segurança a indivíduos imputáveis que, devido a problemas psicológicos, apresentam elevado grau de perigosidade e relativamente aos quais a pena de prisão não se mostra minimamente adequado às necessidades de prevenção geral e especial.

A segunda situação levantou uma questão distinta. Tratou-se de um homicídio em que, na sequência de desacatos num estabelecimento de diversão noturna, um

jovem de dezoito anos atingiu mortalmente o segurança com um tiro na cabeça. Este foi, sem dúvida, um dos julgamentos em que os princípios da imediação e da oralidade estiveram em maior destaque. De facto, tendo em conta o circunstancialismo descrito, da acusação resultava uma situação com um grau de ilicitude elevadíssimo, equiparada a uma verdadeira execução a sangue frio. No entanto, conjugados os depoimentos das testemunhas de acusação e de defesa, foi possível apurar em audiência de julgamento que a vítima, nos momentos imediatamente anteriores ao disparo, havia agredido várias pessoas com um barrote de metal, incluindo amigos de arguido e que, no momento do disparo, esta se preparava para disferir um golpe com o referido barrote sobre o arguido.

Colocava-se a questão de saber se tais factos poderiam preencher a previsão normativa dos arts.º 32.º ou 33.º do CP. A legítima defesa foi prontamente afastada, tendo em conta a desproporcionalidade do meio utilizado para repelir a ameaça. Mais controversa foi a discussão sobre se estaríamos ou não perante um excesso de legítima defesa. Acabou o tribunal por concluir que esta não se encontrava verificada por três razões que resultaram inequivocamente da prova produzida: primeiro, porque o arguido teve várias oportunidades para abandonar o local, não tendo feito; segundo, porque empunhou por várias vezes a arma, mesmo quando a sua integridade não se encontrava em risco; terceiro, porque da trajetória do tiro conjugada com as características físicas dos indivíduos resultou provado que o tiro não foi meramente defensivo mas antes que o arguido necessariamente apontou a arma na direção da cabeça da vítima. Com efeito, decidiu o tribunal condenar o arguido, não pelo homicídio qualificado do art.º 132.º do CP de que vinha acusado, mas pela prática de homicídio simples consumado do art.º 131.º. Este caso revelou-se assim extremamente interessante, não só pela intensidade com que decorreu o julgamento, mas também por consubstanciar um situação-limite, geradora uma acesa discussão no seio do próprio tribunal coletivo acerca dos pressupostos legais da legítima defesa e do grau de ilicitude do facto.

O último caso recaiu sobre uma situação de desavenças familiares entre sogro e o genro, que resultou na morte do pai deste último. Em consequência de várias

discussões e ameaças, o genro deslocou-se à feira onde o sogro habitualmente trabalhava e, invadindo a *roulotte* de farturas daquele, agrediu-o com socos e pontapés, tendo em seguida abandonado o local. Na sequência da confusão que se gerou, o pai do agressor acudiu à *roulotte*, momento em que o sogro do seu filho sai ensanguentado empunhando uma arma de fogo. Percebendo que a arma se destinava a ser usada no seu filho, este dirigiu-se na direção daquele, com vista a acalmar os ânimos (até porque os dois mantinham uma relação de amizade). Foi neste momento que, apercebendo-se desta aproximação, o feirante dispara um tiro que atinge o pai do agressor. Este foi transportado para o hospital, vindo a falecer um mês depois devido a uma infeção pulmonar. Refira-se que em juízo estavam tanto o sogro, acusado de homicídio simples, como o genro, acusado de ofensas à integridade física simples.

Levantaram-se, neste âmbito, várias questões: a primeira quanto a um eventual excesso de legítima defesa e a segunda (e mais complexa) relativamente ao nexo de causalidade. O excesso de legítima defesa foi prontamente afastado, na medida em que, apesar de ter havido uma agressão nos momentos anteriores à prática do facto, a ameaça para a sua integridade física já não era atual (uma vez que o seu agressor já havia abandonado as imediações da *roulotte* aquando do disparo) e, por outro lado, porque a vítima não representava qualquer ameaça nova, sendo esta um homem de alguma idade e de mobilidade limitada, de quem até era amigo. Relativamente ao nexo de causalidade entre o facto (disparo) e dano (morte por infeção pulmonar), foi possível apurar pelos relatórios hospitalares e, em julgamento, pelos depoimentos dos médicos que a infeção decorreu diretamente do tiro sofrido, afastando assim a tese da alteração da qualificação jurídica para ofensas à integridade física. De facto, foi explicado que o tiro causou uma perfuração da massa intestinal e o consequente choque homológico, tendo o respetivo trauma evoluído posteriormente para uma infeção grave que culminou na falência de órgãos. Mais acrescentaram que, pela sua experiência, era provável (e não raro) a verificação deste processo causal em casos como este. Estando assim comprovado medicamente o nexo causal, decidiu o tribunal pela condenação de ambos os arguidos pelos crimes que vinham acusados.

2.2.2. As Violências Domésticas

A par das burlas qualificadas e dos tráficos de estupefacientes, as violências domésticas foram dos processos que mais pendência se verificou, registando-se tanto situações de violência conjugal, como de violência entre pais e filhos.

Estas surgiram quase sempre associadas à dependência de substâncias aditivas ou a distúrbios psíquicos dos agressores. Relativamente às vítimas, estas eram maioritariamente mulheres ou casais de idosos, o que se percebe devido à sua fragilidade física. A este propósito, refira-se que, contrariamente à restante criminalidade, nos casos desta natureza, as vítimas optavam por não prestar depoimento, ao abrigo do disposto no art.º 134.º do CPP. Estando aqui em causa relações de natureza familiar, estas acabavam por adotar uma atitude protetora e desculpabilizante relativamente às ações dos seus agressores, o que por vezes dificultou a prova dos factos descritos na acusação. No entanto, este aspeto acabou por ser superado graças aos depoimentos de outras testemunhas (como vizinhos, amigos ou agentes policiais que atenderam às ocorrências) e através ainda dos relatórios médicos dos tratamentos hospitalares das vítimas, prestados na sequência das agressões.

Outro aspeto que cumpre realçar a este propósito é a questão do trato sucessivo. Em vários casos analisados aconteceu que os arguidos vinham acusados de uma multiplicidade de crimes de violência doméstica, segundo o entendimento de que cada episódio de violência corresponde individualmente a um crime autónomo. Contudo, era o próprio MP que, nas suas alegações, promovia a alteração da qualificação jurídica para um só crime de violência doméstica de trato sucessivo. De facto, tanto a jurisprudência, como a doutrina têm vindo a entender que a violência doméstica constitui um crime de consumação sucessiva e reiterada, tendo em conta o bem jurídico plural e complexo que a incriminação pretende tutelar (não só a saúde física e psíquica, como também a própria dignidade da pessoa humana no âmbito das relações interpessoais). Neste sentido, este “congrega condutas de natureza heterogénea, normalmente tipificadas como crimes, se individualmente consideradas, mas aqui sempre valoradas globalmente” porque

“unificadas pela violação do bem jurídico tutelado”⁶. Correspondendo assim a uma unidade de resolução criminosa, a prática reiterada surge como concretizadora do elemento subjetivo do tipo e deverá relevar para a aferição do grau de culpa do agente, com reflexos ao nível da determinação da pena concreta.

2.2.3. Abusos Sexuais de Menores

Relativamente a este tipo de crimes salienta-se a situação de especial fragilidade das vítimas e as especificidades que tal implica ao nível da produção de prova testemunhal.

Compreende-se que a principal preocupação nestes casos seja a salvaguarda e a segurança dos menores, pelo que a presença em julgamento poderá representar uma violência e um sacrifício inadmissível para a sua integridade e desenvolvimento psíquico. Como tal, o meio legalmente previsto para estas situações são as declarações para memória futura, reguladas pelo art.º 271.º do CPP, sendo que estas verificaram-se, sem exceção em todos os processos analisados. Procura-se, assim, obter o depoimento das vítimas menores em ambiente calmo, informal e reservado, com assistência de técnicos especializados, para que a criança não se sinta constrangida e seja capaz de explicar o mais detalhadamente possível e de acordo com o seu nível de maturidade os factos relevantes para o apuramento da responsabilidade criminal do agente.

Neste sentido, as declarações para memória futura revelaram-se de extrema importância, na medida em que representam um compromisso entre a descoberta da verdade material e a proteção de direitos fundamentais. Estas não só trazem para o processo depoimentos essenciais para a boa decisão da causa (que de outra forma, muito provavelmente, não teriam sido possíveis), como também proporcionam a sua obtenção em circunstâncias adequadas ao perfil das vítimas envolvidas, minimizando-se os riscos de agravamento traumático. De acordo com

⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17/04/2013, disponível em <http://www.dgsi.pt>

o mais recente entendimento do Supremo Tribunal de Justiça⁷, estas declarações, sendo obrigatoriamente prestadas perante autoridade judiciária, poderão sempre ser valoradas na decisão final sem ser necessário para este efeito a sua reprodução em audiência de julgamento.

2.3. O Tráfico de Estupefacientes

Chegamos, por fim, ao último crime deste catálogo. Por opção sistemática, o tráfico de estupefacientes foi propositadamente deixado para o fim, tendo em conta a relevância que apresenta no capítulo subsequente. A par das burlas qualificadas, os processos por tráfico de estupefacientes consubstanciaram o grosso dos julgamentos assistidos no JCCL, assim como dos processos consultados, em virtude do tema escolhido para o trabalho de investigação.

O primeiro aspeto a realçar é a bipolaridade de situações registadas: ou trataram-se de casos dos chamados *correios de droga*, ou tráficos de média/grande escala, pelo que será feita uma explanação autónoma de cada um, já que evidenciaram características distintas.

As situações mais frequentes foram, sem dúvida, os *correios de droga*, tanto ao nível dos tráficos de aeroporto, como para o interior de estabelecimentos prisionais. Nos tráficos de aeroporto, o produto estupefaciente era quase sempre proveniente do Brasil, enquanto país sul-americano com relações privilegiadas com Portugal. Quanto ao perfil de arguidos, estes eram maioritariamente cidadãos brasileiros, mas também situações houve de cidadãos portugueses. Em comum aponta-se, por um lado, o facto de todos eles se encontrarem em grave situação económica, o que os levou a aceitarem a realização dos transportes mediante a promessa de pagamento de uma quantia monetária bastante atrativa e, por outro, o total desconhecimento acerca da proveniência do produto estupefaciente e da identidade os sujeitos envolvidos na rede criminosa. Todos eles adotaram uma postura colaborativa, confessando os factos de que vinham acusados, até porque

⁷ Acórdão de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 8/2017, disponível em <https://data.dre.pt/eli/acstj/8/2017/11/21/p/dre/pt/html>

foram presos em flagrante delito, sendo, por isso, o acervo de provas bastante, direto e inultrapassável. No entanto, constatou-se que a informação que detinham era bastante reduzida, o que é típico nestas situações, uma vez que os correios representam a base da hierarquia deste tipo de associações criminosas. Com efeito, sendo esta a posição mais vulnerável e suscetível de ser “apanhada” pelas autoridades policiais, é normal os indivíduos sejam recrutados externa e unicamente para aquele transporte (e não membros da associação), aos quais são ocultadas informações e identidades essenciais, já prevendo que estes possam vir a ser detidos e interrogados.

Relativamente ao tráfico de estupefacientes para o interior de estabelecimentos prisionais, em todos os casos casais em que os companheiros se encontravam presos e as companheiras, por sua indicação e por via das visitas, estavam encarregues de trazer o produto do exterior e fazê-lo passar pela segurança do estabelecimento prisional. Estando ambos acusados em coautoria, a estratégia de defesa passou pela invocação do desconhecimento do conteúdo da mercadoria transportada, da parte delas, e de uma situação de coação por parte de outros reclusos, da parte deles (nunca indicando, no entanto quem seriam esses reclusos, alegando medo de represálias). Do ponto de vista probatório, também aqui se verificavam detenções em flagrante delito, com prova direta e inequívoca, sem grandes dificuldades quanto ao apuramento da responsabilidade criminal de ambos. Por norma, apesar de o produto estupefaciente ser encontrado na posse das mulheres, estas acabaram por ser condenadas em penas inferiores aos seus companheiros e, geralmente suspensas na execução, já que se considerou ser inferior o seu grau de culpa e ainda que a mera ameaça da pena seria suficiente para acautelar as necessidades de prevenção geral e especial.

Mais complexos foram os casos de tráfico de estupefacientes a uma média/grande escala. Os de média dimensão estiveram quase sempre relacionados com os chamados *tráficos de rua*, em que através da identificação dos *traficantes de rua* se chegou à identidade dos seus fornecedores. Na base destes processos encontraram-se ações de vigilância realizadas pelas autoridades policiais, escutas

telefónicas e buscas domiciliárias, podendo ainda haver a participação de informadores ou agentes encobertos (que se faziam passar por compradores). O método de investigação utilizado pela polícia foi sempre semelhante: vigilância dos pontos habituais de venda e a posterior intercepção dos consumidores na posse do produto estupefaciente; reunidos indícios suficientes quanto aos traficantes de rua, eram então autorizadas as escutas telefónicas aos mesmos, através das quais se chegava à identidade dos fornecedores, traficantes de maior dimensão; o último passo passava pela realização de buscas, com vista à apreensão de produto de estupefacientes na posse dos indiciados. Os julgamentos foram o reflexo deste processo causal, relevando ao nível da prova os depoimentos dos consumidores intercetados e dos agentes policiais envolvidos nas várias diligências de investigação.

A última situação que importa ressaltar são os tráficos internacionais, cujos casos serão abordados mais aprofundadamente no capítulo subsequente. É facto que o nosso país representa um porto de entrada bastante atrativo para as organizações que se dedicam a este tipo de atividade, devido à nossa extensa área costeira, que permite a entrada da mercadoria via marítima, e ainda por sermos um Estado-membro da União Europeia, o que, de certa forma, facilita a circulação do produto por todo o continente europeu. O transporte é, regra geral, efetuado por via marítima ou aérea e as quantidades de produto estupefaciente ascendem às centenas de quilos, proveniente da atividade de grandes organizações criminosas, como é o caso dos cartéis sul-americanos ou da máfia italiana.

Outro aspeto a realçar é a circunstância de, associados a estas, encontrarem-se situações de corrupção de funcionários das autoridades portuguesas (como agentes policiais ou fiscais aduaneiros), que facilitam o desembarque e acomodação do produto, já que, tendo em conta as quantidades envolvidas, a passagem oculta seria de outro modo impossível⁸.

Como se compreende, este tipo de casos requer a colaboração das autoridades policiais a nível internacional, através da partilha de informações e funcionários.

⁸ Veja-se a este propósito o Caso Hércules *infra* descrito na nota introdutória que antecede o Capítulo III

O principal meio utilizado, tendo em conta o nível de secretismo e sofisticação do *modus operandi* das organizações narcotraficantes, é o recurso a meios ocultos de investigação, designadamente ações encobertas, cujos contornos teórico-práticos serão analisados no capítulo subsequente.

CAPÍTULO III: A AÇÃO ENCOBERTA COMO MEIO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO PROCESSO PENAL

NOTA INTRODUTÓRIA

Chegados ao capítulo final deste relatório, resta tratar a questão que ocupou grande parte do estágio e que consubstancia um trabalho de investigação jurídica acerca da temática das ações encobertas. Na sua base, estão seis processos, alguns dos quais os julgamentos e o expediente processual foram acompanhados pessoalmente, outros chegaram através da consulta de processos já julgados, de acordo com a metodologia que foi apresentada no capítulo anterior. Para facilitar a compreensão, foi por mim atribuída a seguinte designação a cada um dos casos e feito um pequeno enquadramento factual:

- a. Caso dos Espanhóis:** processo consultado, cujo acórdão já transitou em julgado. Estavam acusados cinco arguidos (três espanhóis e dois colombianos) da prática, em co-autoria material e em concurso real, de: um crime de associação criminosa, previsto e punido pelo art.º 28.º do Decreto-Lei 15/93; e um crime de tráfico de estupefacientes agravado, previsto e punido pelo art.º 21.º, n.º 1 e 24.º alínea c) e j), ambos do Decreto-Lei n.º 15/93. Estava em causa a retirada de cerca de vinte cinco quilos de cocaína, transportados até Portugal através de um navio proveniente da Colômbia. Tendo conhecimento da vinda da referida mercadoria através de um colaborador de nacionalidade colombiana, a DEA Madrid solicitou a cooperação das autoridades portuguesas. Foi então desencadeada uma ação encoberta destinada ao controlo do acesso ao produto estupefaciente e à identificação e detenção do destinatário que se deslocasse a Portugal a mando da organização criminosa. Para tal, o agente encoberto foi incumbido de retirar o produto do interior do navio, guarda-lo provisoriamente em lugar seguro e assegurar a sua entrega final. A operação culminou com a apreensão do produto estupefaciente e com a detenção dos indivíduos que se deslocaram a Portugal para o recolher.

- b. Caso Franco-Italiano:** processo consultado, cujo acórdão já transitou em julgado. Vinham acusados sete arguidos (três franceses e cinco italianos), aos quais lhes era imputada a prática, em co-autoria material e concurso real de: um crime de tráfico de estupefacientes agravado, previsto e punido pelo arts.º 21.º, n.º 1 e 24.º alínea c), ambos do Decreto-Lei n.º 15/93; e um crime de participação em associação criminosa para o tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo art.º 28.º, n.º 2 do mesmo diploma. Na sequência de contactos com autoridades congéneres europeias, foi levado ao conhecimento das autoridades portuguesas que uma organização colombiana pretendia fazer entrar pelo aeroporto de Lisboa uma mala com vinte quilos de cocaína, cujo destino final seria Espanha. Por via de um colaborador da DEA Madrid, que se encontrava a desenvolver contactos para encontrar pessoas disponíveis para retirar a mercadoria, de forma segura, do aeroporto, a PJ desencadeou uma ação encoberta, com o objetivo de controlar o acesso ao produto estupefaciente que quem se deslocasse a Portugal a mando da organização e na sequência da qual estes foram identificados e detidos, bem como apreendido o produto estupefaciente.
- c. Caso dos Italianos:** processo ainda pendente, em que houve o acompanhamento das primeiras sessões de julgamento. Estão acusados dois arguidos (ambos italianos) da prática em co-autoria material de um crime de tráfico de estupefacientes agravado, previsto e punido pelos arts.º 21.º, n.º 1 e 24.º alínea c), ambos do Decreto-Lei n.º 15/93 de 22 de Janeiro. Da acusação e da prova produzida até ao término do estágio, resultou que, por via de uma ação encoberta instaurada ao abrigo de outro processo, a PJ veio a obter elementos que apontavam no sentido de indivíduos cuja identidade se desconhecia se tinham deslocado a Portugal a fim de introduzirem na Europa elevada quantidade de cocaína através de Portugal. Tendo apenas informações referentes ao veículo que seria utilizado, foi montada uma operação de vigilância que culminou na identificação e detenção dos indivíduos, assim como na

apreensão de cerca de cem quilos de cocaína. Apurou-se que a ação encoberta já decorria há algum tempo, acompanhando as movimentações de um outro suspeito, através das quais se chegou ao conhecimento desta transação. Até ao momento, tudo indica que a atuação do agente encoberto terá sido, tal como nos casos anteriores, ao nível da acomodação do produto estupefaciente e da posterior entrega aos arguidos. O processo encontra-se suspenso provisoriamente, aguardado a decisão do recurso interposto pelo MP relativamente ao deferimento da junção aos autos do relato da ação encoberta.

- d. Caso Hércules:** *mega* processo, ao qual se assistiu a várias sessões de julgamento, encontrando-se ainda pendente à data do término do estágio. Encontram-se a ser julgados vinte e nove arguidos, todos acusados das prática de um crime de tráfico de estupefacientes agravado, previsto e punido pelos arts.º 21.º, n.º 1 e 24.º alínea c), ambos do Decreto-Lei n.º 15/93 de 22 de Janeiro. Dezoito deles estão ainda acusados, em concurso real, de um crime de participação em associação criminosa para o tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo art.º 28.º, n.º 2 do mesmo diploma. Paralelamente, dois destes arguidos encontram-se ainda acusados de um crime de corrupção passiva, previsto e punido pelo art.º 373.º do CP, e outros quatro de um crime de corrupção ativa, previsto e punido pelo art.º 374.º do CP. No centro de todo o processo estão os dois arguido acusados de corrupção passiva, um ex-Coordenador de Investigação Criminal da UNCTE – que será doravante designado apenas por “Coordenador” – e um dos seus Inspetores-Chefe – doravante designado como “Inspetor” – sobre os quais recaem suspeitas de colaboração com organizações que se dedicam ao tráfico de droga internacional. Estes, graças às funções de chefia que desempenhavam nos quadros da PJ, alegadamente terão providenciado várias informações sobre investigações em curso, permitindo aos visados eximirem-se à ação da polícia, como também terão facilitado transações de produto estupefaciente em território

português, evitando a realização de buscas e apreensões aos locais em que a mercadoria seria transportada. Do que se apurou, o contacto entre estes e as organizações era mantido através de pretensos informadores (que na realidade eram traficantes de droga e membros integrantes das organizações criminosas), dando assim a aparência de uma atuação “normal”. Para além de transmitirem informações às organizações criminosas que protegiam, através dos contactos com informadores estes recebiam ainda informações sobre organizações “concorrentes” que utilizavam para fazer apreensões e assim credibilizar os informadores e manterem o seu trabalho reconhecido dentro da PJ. Inicialmente, as suspeitas surgiram ao nível da proteção destes informadores em processos em que estes estavam implicados. Posteriormente, verificaram-se várias denúncias por parte de agentes da DEA que, no âmbito de ações encobertas, chegaram à informação de que estes dois indivíduos não seriam de confiança pois estariam a colaborar com as organizações criminosas. No entanto, o que ditou a instauração do presente processo foi a denuncia feita por outro dos arguidos, após um dos negócios alegadamente facilitado pelo Coordenador e pelo Inspetor ter corrido mal. O arguido denunciante, um ex-inspetor da PJ que se dedicava ao tráfico de estupefacientes, foi contactado por elementos de uma organização narcotraficante para facilitar a retirada do navio de um contentor onde viriam cerca de duzentos de cinquenta quilos de cocaína provenientes da Colômbia. Com efeito, este iniciou contactos exploratórios com o Coordenador e o Inspetor a fim de acertar os pormenores da retirada da mercadoria e acomodação em sítio seguro, ao que estes concordaram facilitar. Contudo, a mercadoria acabou por não chegar aos seus destinatários finais, pelo que o arguido denunciante (enquanto elo de ligação entre a polícia e os traficantes) começou a ser responsabilizado pelo insucesso do negócio e a perda do produto estupefaciente. Perante várias ameaças à sua pessoa e à sua família, este procurou a proteção da PJ com a contrapartida de colaborar com a

investigação, tendo providenciando importantes informações acerca dos sujeitos envolvidos, números de telemóvel ou *modus operandi*, que permitiram, não só reunir um sólido acervo probatório contra o Coordenador e o Inspetor, como também chegar a outros arguidos responsáveis pelo tráfico de droga em Portugal.

- e. **Caso dos Sadinós:** processo já terminado, tendo-se assistido ao julgamento. Foram julgados três arguidos, acusados em co-autoria material de um crime de tráfico de estupefacientes agravado, previsto e punido pelos arts.º 21.º, n.º 1 e 24.º alínea c), ambos do Decreto-Lei n.º 15/93. Foi recebida, pelas autoridades aeroportuárias, uma denúncia anónima que um casal de indivíduos de nacionalidade portuguesa se preparava para transportar num voo para o Brasil uma mala que continha produto estupefaciente. Nesta sequência, o casal foi intercetado na posse de dez quilos de haxixe. Questionados, estes mostraram-se disponíveis a colaborar com a investigação, fornecendo informações acerca de um terceiro indivíduo, que lhes propôs a viagem, entregou a mala e indicou como deveriam proceder. Por meio de imagens de videovigilância do hotel indicado pelos arguidos, onde terão pernoitado com o referido indivíduo na noite anterior, a PJ chegou à sua identificação, encontrando-se os três em juízo.
- f. **Caso das Farmácias:** processo consultado. Foram julgados nove arguidos (todos portugueses), acusados em co-autoria de: um crime de burla qualificada previsto e punível pelos arts.º 217.º, n.º 1, e 218.º, n.º 2, alínea a), por referência à alínea b) do art.º 202.º, todos do CP; um crime de falsificação de documentos previsto e punível pelos arts.º 256.º/1 a) e 3, por referência ao art.º 255.º, alínea a), todos do CP; e de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo art.º 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93. Todos os arguidos desempenhavam funções no meio médico e/ou farmacêutico ou com ele se relacionavam. Assim, constatou-se que estes levaram a cabo num esquema de emissão de receituário médico forjado com vista ao aviamento e subsequente

aquisição de medicamentos diversos, cujo valor envolvia uma comparticipação do Serviço Nacional de Saúde. Tais medicamentos, ao invés de se destinarem aos utentes identificados nas receitas, eram aviados por alguns dos arguidos que posteriormente os comercializavam ou lhes davam outro destino concretamente não apurado, obtendo assim avultados proventos e acarretando, inerentemente, um prejuízo patrimonial do Estado Português (o valor da comparticipação, que nalguns casos chegava mesmo a ser de 95% do valor do medicamento). Acontece que um dos arguidos, após a realização de uma busca na sua casa, de ter sido constituído arguido e de ter prestado declarações na PJ, manifestou interesse em colaborar com as autoridades judiciais na recolha de provas e informações relevantes para a investigação, tendo fornecido indicações acerca da identificação dos restantes arguidos e do aviamento das receitas.

1. Caracterização

1.1. Noção e Finalidades

Genericamente, a ação encoberta (ou infiltrada) pode ser caracterizada como um meio oculto de investigação e de obtenção de prova para o processo penal. Esta encontra o seu regime legal na Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto. De acordo com o seu art.º 1, n.º 2, são ações encobertas aquelas “desenvolvidas por funcionário de investigação criminal ou por terceiro atuando sob o controlo da Polícia Judiciária para prevenção ou repressão dos crimes indicados nesta lei, com ocultação da sua qualidade e identidade”. Neste sentido, o que caracteriza a ação encoberta é a introdução num determinado meio criminoso de um colaborador da Polícia Judiciária – o encoberto ou infiltrado – com o objetivo de aceder a informações internas que permitam o conhecimento da prática de crimes ou do seu futuro cometimento, a identificação dos sujeitos envolvidos e a recolha de prova por parte das autoridades policiais e judiciais. Para tal, é fundamental que a sua verdadeira identidade e a qualidade sejam ocultas. Efetivamente, para que a ação seja bem sucedida, torna-se necessário criar uma identidade nova que não só acautele a

segurança do agente, mas também que lhe permita ganhar credibilidade e, conseqüentemente, a confiança dos visados pela investigação.

Historicamente, foi no Decreto-Lei n.º 430/83 referente ao consumo e tráfico ilícito de droga que surgiu a primeira regulamentação da atuação de agentes encobertos no âmbito da investigação e prevenção do crime, no seu art.º 52.º, considerando não punível a conduta daqueles que aceitassem a entrega de produto estupefaciente para fins de inquérito preliminar. Posteriormente, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 15/93, o preceito é substituído pelo art.º 59.º que veio alargar o seu âmbito de aplicação, no sentido de não ser punível do agente que aceitar, detiver, guardar, transportar ou, em sequência e a solicitação de quem se dedique a essas atividades, entregar estupefaciente, e ainda estabelecer requisitos formais dos quais dependia a validade da ação, designadamente a autorização de autoridade judiciária competente. Paralelamente, a atuação de agentes encobertos foi ainda alargada ao domínio da corrupção e criminalidade económico-financeira ao ser legitimada, no art.º 6.º da Lei n.º 36/94 (sobre “Medidas de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira”), a prática de atos de colaboração ou instrumentais relativamente aos crimes previstos no respetivo diploma.

Desta forma, estava legitimado o recurso à figura das ações encobertas, apresentando, no entanto, um âmbito de aplicação diminuto e uma regulação deficitária à luz dos problemas substantivos e processuais que delas emergiam. Note-se que nos encontramos num plano sensível e complexo: através das ações encobertas permite-se a prática de atos penalmente censuráveis que, de outra forma, seriam sempre puníveis, por parte de autoridades cuja função é precisamente o seu combate e repressão. Mais, do ponto de vista das garantias fundamentais dos cidadãos, estamos perante um meio de investigação que, sendo oculto, representa uma compressão de direitos dos visados (como sendo a intimidade da vida privada e o direito contra a autoincriminação).

Foi, neste sentido, que surgiu a necessidade de um regime que regulasse de forma clara e unitária o recurso a ações encobertas, em particular ao nível dos

pressupostos de validade, mecanismos de controlo e admissibilidade dos meios de prova obtidos. Com efeito, a Lei n.º 101/2001 veio então estabelecer o regime jurídico das ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal, cujas especificidades serão *infra* analisadas. Genericamente, este é um regime caracterizado por uma ponderação de interesses conflitantes à luz dos princípios da necessidade e proporcionalidade em relação às exigências da investigação, à segurança da integridade dos agentes e à salvaguarda de direitos constitucionalmente protegidos.

Constatou-se, por referência aos casos analisados, que é no domínio da criminalidade altamente organizada, como sendo o tráfico de droga, terrorismo ou branqueamento de capitais, que a utilização de meios ocultos de investigação ganha especial relevância. É facto que desenvolvimento social e tecnológico cada vez mais proporciona a emergência de novas formas de criminalidade e a sofisticação dos seus meios, tornando cada vez mais difícil e moroso o seu combate por parte das autoridades. Deste modo, os meios ocultos de investigação possibilitam “uma intromissão nos processos de ação, interação e comunicação das pessoas concretamente visadas, sem que estas tenham conhecimento do facto nem dele se apercebam”⁹. Traduzem-se, pois, na obtenção de “informação privilegiada” e, por essa via, na monitorização das atividades, *modus operandi* e sujeitos envolvidos neste tipo de organizações.

Estão, pois, aqui em causa a prossecução de duas tarefas essenciais do Estado: a prevenção de perigos e a repressão de crimes. Por um lado, a investigação permite prevenir a prática de crimes futuros ao eliminar um perigo concreto a bens jurídicos penalmente protegidos. Pense-se p. ex. no agente encoberto que retira a mercadoria estupefaciente do contentor e a acomoda em sítio seguro. Neste caso, o bem jurídico protegido pela incriminação – a saúde pública – deixa de estar ameaçado, uma vez que o produto estupefaciente já se encontra no domínio de facto das autoridades e já não suscetível de ser disseminado no mercado de

⁹ ANDRADE, Manuel da Costa: *Bruscamente no Verão Passado – A Reforma do Código de Processo Penal*, Coimbra Editores, 2009, pág. 105.

consumidores. Por outro lado, contribui para a realização da justiça criminal, na medida em que possibilita não só a identificação dos sujeitos responsáveis e a instauração de procedimento criminal, como também a reunião de um acervo de meios de prova que permitam sustentar a sua condenação. Veja-se p. ex. o agente encoberto que combina um encontro com um traficante com vista à realização de uma transação de droga (ou que divulga as informações acerca o mesmo). Através da monitorização desse encontro, chega-se à identificação do suspeito, à sua detenção em flagrante delito e ainda à apreensão do produto estupefaciente destinado à venda. Processualmente, são assim reunidas todas as condições probatórias favoráveis à sua punição.

Se, do ponto de vista prático, as ações encobertas apresentam-se como um meio de investigação altamente útil e eficaz, do ponto de vista dos direitos fundamentais dos cidadãos a questão torna-se mais controvertida. A verdade é que as ações encobertas, ao favorecerem os interesses atinentes à investigação criminal, representam uma restrição a valores constitucionalmente protegidos como sejam a reserva da intimidade da vida privada, a lealdade, integridade pessoal ou ainda das garantias de defesa referentes ao processo criminal (tais como o direito ao silêncio e privilégio contra a autoincriminação). Sendo certo que às necessidades de investigação criminal subjazem interesses como a salvaguarda da segurança e saúde públicas, é a própria Constituição que reconhece ao cidadão um espaço reservado contra abusos do exercício de poderes de autoridade por parte do Estado. Recorrendo aos critérios estabelecidos pelo art.º 18.º da CRP, há assim que proceder a uma ponderação, já que apenas são admissíveis restrições a direitos fundamentais quando necessárias e indispensáveis para salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos. A este respeito, o entendimento do Tribunal Constitucional tem sido no sentido de admitir o recurso às ações encobertas: “não obstante os perigos que comporta a utilização de agentes infiltrados, e a dose de deslealdade que nela vai implicada, considera-se hoje que, estando em causa certo tipo de criminalidade grave (terrorismo, tráfico de droga, criminalidade violenta ou organizada), é impossível renunciar ao serviço do *undercover agent*. Está-se em domínios em que os interesses se entrecruzam são

de tal ordem, e os meios, de que os criminosos dispõem, tantos e tão sofisticados, que a sociedade quase se sente impotente para dar combate a tal criminalidade. E, por isso, aceita-se aqui alguma excecionalidade no modo de obter as provas”¹⁰

Com efeito o conjunto de casos analisados é ilustrativo da indispensabilidade deste meio de investigação criminal, já que foi exclusivamente graças ao esforços dos agentes encobertos e às informações por eles providenciadas que foi possível apreender os carregamentos de produto estupefaciente, identificar e deter em flagrante delito os responsáveis pela sua disseminação, assim como trazer para o processo meios de prova que sustentaram a sua imputação penal (depoimentos dos agentes envolvidos, autos de apreensão e exames periciais ao produto estupefaciente, fotografias, documentos, entre outros)¹¹. Sem prejuízo, apesar destas serem mais frequentes do que se possa pensar, reconhece-se a sua natureza excecional. Relacionada com esta questão, foi possível ainda concluir-se por uma dificuldade prática acrescida: perante a necessidade de avaliar e controlar a legalidade das respetivas ações, é necessário proceder a um levantamento dos contornos por estas assumidos. Contudo, a verdade é que a ação é, por natureza, encoberta e assim deverá permanecer de forma a acautelar a segurança dos agentes. Como são compatibilizados, na prática, todos estes interesses conflitantes? É este o tipo de questões a que me proponho dar resposta.

1.2. Tipos de atuação

Tendo já presente a noção de ação encoberta e as finalidades que com esta se pretende atingir, cumpre analisar os vários tipos de atuação com os quais fui confrontada nos diferentes casos e determinar quais deles são admissíveis à luz das normas constitucionais e passíveis de ser caracterizados como ações encobertas ao abrigo do Regime Jurídico das Ações Encobertas, doravante designado por RJAE.

¹⁰ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 578/98, de 14 de Outubro de 1998, disponível em <http://www.pgdlisboa.pt>.

¹¹ Caso dos Espanhóis, Caso Franco-italiano e Caso dos Italianos.

Da doutrina resulta a distinção entre o agente provocador, o agente infiltrado, o agente encoberto, os informadores e, adotando terminologia de GERMANO MARQUES DA SILVA, os “criminosos arrependidos”¹². Em comum, a todos eles subjaz a ideia de “colaboração com as instâncias formais de perseguição penal, tendo como contrapartida a promessa da confidencialidade da sua identidade e actividade”¹³. É neste sentido que MANUEL DA COSTA ANDRADE lhes atribui a designação genérica de “homens de confiança”.

Na prática, resulta que a mais importante será aquela entre agente encoberto e agente provocador, na medida em que implicará profundas consequências ao nível probatório, como *infra* se verá. No entanto, não menos importante será a delimitação do estatuto daqueles arguidos que, tomando uma postura arrependida e colaborante, contribuem de forma determinante para a recolha de provas decisivas para a identificação e detenção de outros responsáveis. De facto, não são raras as situações em que os próprios criminosos que atuam como verdadeiros agentes infiltrados, passando para as autoridades informações internas fundamentais para o desmantelamento de toda a organização. Como tratar estas várias situações? Vejamos.

1.2.1. O Agente Provocador

Um dos primeiros e principais problemas relativos às ações encobertas é, sem dúvida a questão do agente provocador, sendo certo que aparece suscitada na grande maioria dos processos em que se verificam ações encobertas.

O agente provocador será aquele que, por via de uma ação encoberta, provoca outrem a delinquir (como o próprio nome indica). Este atua como um verdadeiro instigador ao crime, determinando outrem à sua prática. Assim, em vez de se limitar ganhar a confiança dos suspeitos e, na base dessa confiança, manter-se a par do comportamento daquele, praticando, se necessário, atos de execução em

¹² SILVA, Germano Marques da: “Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos” in “Direito e Justiça”, vol. VIII, tomo 2, 1994.

¹³ ANDRADE, Manuel da Costa: *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 1992, p. 220.

integração do seu plano, o agente provocador vai mais além: ele próprio cria a vontade criminosa na esfera do agente, que de outra forma não cometeria o crime. O agente provocador será então não mais do que um instigador ou um autor mediato.

Estamos perante uma situação em que a atuação do agente é, recorrendo ao critério de GERMANO MARQUES DA SILVA, “constitutiva” do crime, uma vez que sem esta o sujeito nunca teria tido a vontade de praticar o crime (“*a ocasião faz o ladrão*”). Esta “não revela um crime nem o criminoso, mas cria o próprio crime e o próprio criminoso” e, como tal, “a provocação, causando o crime, é inaceitável como método de investigação criminal, uma vez que gera o seu próprio objeto”. De facto, “estes [os agentes provocadores] são sempre inadmissíveis, porque agentes do próprio crime, e em circunstância alguma se pode admitir que a Justiça atue por meios ilícitos e que o combate à criminalidade se possa fazer por meios criminosos”¹⁴.

Também a jurisprudência tem vindo a recusar perentoriamente a admissibilidade dos agentes provocadores, reconhecendo que “seria imoral que, num Estado de Direito, se posse punir aquele que um agente estadual induziu ou instigou a delinquir”, sendo que “tal desonestidade seria incompatível com o que, num Estado de Direito, se espera que seja o comportamento das autoridades e agentes da justiça penal, que deve pautar-se pelas regras gerais da ética”¹⁵.

Cumpre referir que também o TEDH já teve a oportunidade de se pronunciar a este respeito, tendo Portugal sido condenado por violação do art.º 6.º da CEDH, na sequência da condenação de um indivíduo a seis anos de prisão por tráfico de estupefacientes, na base da qual esteve atuação de dois agentes que o TEDH classificou como provocadores¹⁶.

¹⁴ SILVA, Germano Marques da: “*Curso de Processo Penal II*”, 4ª edição, Editorial Verbo, 2008, p. 191 e 192.

¹⁵ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 578/98, de 14 de Outubro de 1998, disponível em <http://www.pgdlisboa.pt>.

¹⁶ Caso *Teixeira de Sousa c. Portugal*, de 09/06/1998, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int>.

Assente a sua inadmissibilidade, é necessário determinar em concreto que tipo de condutas podem consubstanciar uma provocação. No *Caso Teixeira de Castro c. Portugal*, estava em causa uma situação em que dois agentes encobertos abordaram um pequeno traficante de rua e propuseram-se a comprar uma grande quantidade de haxixe, com o intuito de identificarem o seu fornecedor. Não tendo este logrado em arranjar tal quantidade, os agentes dirigiram-se posteriormente à sua residência, propondo-lhe um novo negócio, desta vez de heroína. Após vários esforços, o indivíduo, chegou ao contacto do arguido Teixeira de Castro. Este, por sua vez, dirigiu-se à casa de outro indivíduo onde adquiriu o produto, entregando-o aos agentes que imediatamente se identificaram e procederam à sua detenção.

Considerou o TEDH que esta simulação de compra se traduziu numa ação provocadora, uma vez que o arguido não se encontrava anteriormente referenciado como traficante, não tinha quaisquer antecedentes neste sentido, nem o produto estupefaciente se encontrava na sua casa, mas fora antes adquirido por si a um terceiro, perante a insistência dos agentes. Concluiu, desta forma, que as ações dos dois agentes extrapolaram os limites da atuação que lhes eram impostos, tendo agido como instigadores, já que nada sugeria que o arguido tivesse praticado o crime em circunstâncias normais.

Quer isto dizer que a simulação compra consubstancia sempre uma provocação? A resposta terá de ser negativa. Com efeito, há que apreciar todo o circunstancialismo em que decorre essa proposta: se existirem indícios que permitam referenciar o visado como já tendo realizado outros negócios do mesmo género, não existe provocação uma vez que a resolução criminosa sempre existiu; contrariamente, se não existirem quaisquer motivos que indiciem o visado da prática de tais condutas e o cometimento do crime derivar exclusivamente da proposta formulada pela polícia, então como elevado grau de certeza que existirá provocação.

A questão da provocação pode, no entanto, colocar-se a outro nível igualmente pertinente: o da essencialidade da atuação do agente encoberto para execução dos planos criminosos. Tendo por referência os casos analisados, em que ação dos

agentes encobertos passou pela retirada do produto estupefaciente dos contentores e acomodação em sítio seguro, colocou-se a questão de saber se esta aceitação, enquanto ato essencial para a execução e sucesso dos planos, poderia consubstanciar uma provocação ao tráfico. Dito de outro modo, pergunta-se, se os agentes encobertos não tivessem aceite as funções que lhe foram propostas, o negócio se teria igualmente realizado, já que a retirada segura da mercadoria era um elemento essencial e determinante. Há que ter, pois em consideração que, ao ter aceite colaborar, a própria PJ resolveu um problema fundamental da execução do plano, determinando assim a vontade dos arguidos em participar em tal negócio.

O Caso dos Espanhóis foi paradigmático nesta questão, quer quanto ao agente da PJ, quer quanto ao colaborador da DEA Madrid, tendo inclusivamente sido sujeita a recurso para o Tribunal da Relação. Em primeira instância, entendeu o tribunal não ter existido qualquer provocação por parte da PJ, nem em momento anterior da DEA Madrid. Resultou do depoimento do agente encoberto que a informação da DEA foi recebida a três dias da chegada do contentor e que quem enviou a droga dispunha de uma estrutura organizada que assegurava a execução de todos os atos necessários, desde a colocação da mercadoria no contentor até à sua chegada a destino final (que seria Espanha). Sucedeu que algo falhou, pelo que a organização se viu obrigada a recorrer ao colaborador da DEA, que por sua vez solicitou a colaboração das autoridades portuguesas. Deste modo, considerou o tribunal que, já estando a mercadoria a caminho e o contentor prestes a chegar a Lisboa, não existia, por isso, qualquer indício de que os agentes encobertos tenham controlado as operações ou que tenham determinado os arguidos à prática do crime. Para tanto, baseou-se não só nos depoimentos dos agentes envolvidos como também nas incongruências e contradições das declarações dos arguidos, nas circunstâncias da sua chegada ao país e no mapa de conexões de chamadas telefónicas e vigilâncias. Recorreram os arguidos para o Tribunal da Relação, com fundamento no erro notório na apreciação da matéria de facto quanto aos contactos iniciais mantidos com o colaborador da DEA Madrid.

Neste sentido, concluiu o Tribunal da Relação: “no tocante ao embarque da droga para a Europa, não existe qualquer razão de facto que justifique que se coloque a hipótese de existir uma provocação no sentido acima mencionado. A ação encoberta só se desencadeou quando a droga já estava a caminho e é plausível, de acordo com critérios de lógica e senso comum, que a intervenção [do colaborador da DEA] tenha ocorrido apenas e só como foi referido nos depoimentos mencionados porque algo correu mal em relação ao plano inicial de *desembarço*.”¹⁷. Por outras palavras, uma operação de levantamento e transporte de produto estupefaciente que, pressupõe uma rede de contactos entre indivíduos que não se conheciam entre si, não se coaduna com a provocação de um, e apenas, dos elementos.

Pela análise deste caso, conjugada com o entendimento que tem vindo a ser seguido pelo Supremo Tribunal de Justiça¹⁸, é possível concluir que a mera aceitação do agente encoberto em executar atos essenciais não consubstancia, por si só, uma provocação. Tal como no caso da simulação da compra, é necessário avaliar todas as circunstâncias que estiveram na base da decisão de avançar com os referidos transportes. Relembro que nos encontramos no âmbito do tráfico internacional levado a cabo por associações altamente organizadas, que dispõem de uma quantidade infindável de meios que lhes permite realizar este tipo de transportes, pelo que não se mostra, a meu ver, razoável partir do pressuposto de que a ação de uns quantos facilitadores seja determinante da sua vontade. A verdade é que estes sempre encontrariam uma forma de fazer entrar o produto

¹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/03/2011, relator Nuno Gomes da Silva, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

¹⁸ Veja-se, sobre esta questão o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 20/02/2003, disponível em <http://www.dgsi.pt>:

“5 - Não se verifica a actuação de agente provocador, mas sim de agente infiltrado se:

- já está em execução uma operação de importação e introdução na Europa de 1.105 Kgs de cocaína, através de Portugal, com a droga a bordo de uma embarcação em alto mar, quando é contactado um português, livre e autonomamente escolhido pelos traficantes, para colaborar na transferência dessa substância no mar, no desembarque em território português e depósito até ser transportada para Espanha;
- esse cidadão se oferece para colaborar com a Polícia Judiciária, o que esta aceita;
- obtém uma embarcação, com outros agentes encobertos e efectua o transbordo, com a presença de um representante dos traficantes que é o único que detém as coordenadas do ponto de encontro e o número do telefone satélite da outra embarcação;
- são os traficantes que decidem onde deve ser finalmente descarregada e depositada a droga, tendo enviado um casal para estar presente no arrendamento da casa destinada a depósito;
- e são presos quando carregavam parte daquela substância para levar para a Espanha.”.

estupefaciente no continente europeu, como aliás o fazem há décadas, sendo certo que possuem planos de ação coesos e previamente estruturados. O objetivo e a vontade dos sujeitos envolvidos neste tipo de organizações já se encontram consolidados, independentemente da conduta que eventuais facilitadores possam assumir. No entanto, não são de excluir situações em que tal se poderá efetivamente verificar, se p. ex. for o agente encoberto a dar indicações para se realizar determinado transporte para determinado sítio porque capaz de assegurar o desembarque seguro, fazendo deste modo nascer nos restantes intervenientes a vontade de realização do negócio, atentas as circunstâncias favoráveis por este oferecidas.

Em suma, a determinação da conduta provocatória carece sempre de uma análise casuística, não sendo possível elencar em abstrato as situações em que tal se verifica. Esta implica um apuramento detalhado dos contornos da ação encoberta, o que, como já tive a oportunidade de referir, levanta vários problemas de índole processual, em virtude do seu carácter extremamente sigiloso. Como *infra* se verá, várias são as dificuldades relativas à junção dos relatos elaborados pelos agentes encobertos e ao seu depoimento em audiência de julgamento, enquanto principais instrumentos que permitem avaliar da legalidade dos atos praticados no âmbito da ação encoberta.

Por último, cumpre determinar, sendo inadmissíveis e por isso não reconduzíveis ao regime estabelecido no RJAE, o que sucede nos casos em que se verifica a atuação de um agente provocador. Apesar de em nenhum dos casos analisados no âmbito do estágio esta se ter registado, a doutrina e a jurisprudência têm sido consensuais ao colocar o problema ao nível das proibições de prova, particularmente da utilização de meios enganosos, à qual se refere a alínea a) do n.º 2 do art.º 126.º do CPP. Enquanto meio de obtenção de prova, os agentes provocadores são considerados meios enganosos por duas ordens de razão: em primeiro, porque representam um mecanismo de coação, de manipulação da vontade dos visados; em segundo porque desleais, na medida em que traduzem uma atuação das autoridades públicas desconforme com a ética democrática e com

o respeito pelos direitos e dignidade dos cidadãos. Como tal, não pode o processo penal, num Estado de Direito, admitir a sua utilização como meio de obter a condenação criminal dos seus cidadãos e, deste modo, a realização da justiça penal.

É, neste sentido, que a lei processual penal determina “que são nulas, não podendo ser utilizadas” todas as provas obtidas mediante recurso a agentes provocadores. Daqui resulta, em primeira linha, uma proibição de obtenção de prova por esta via. Caso tal se verifique, segue-se uma proibição da sua integração nos autos e, numa terceira fase, uma proibição da sua produção em sede de julgamento. Por último, sendo produzidas, vigora uma proibição da sua valoração na decisão final, assim se evitando a sua utilização no processo penal.

Uma vez identificada, a proibição de prova produz um efeito-à-distância, tal como está previsto no art.º 122.º do CPP, n.º 1: não só torna nulo o ato em que se verifica, como também aqueles que com ele apresentarem uma relação de dependência ou repercussão material ao nível do conteúdo. Compreende-se, assim, que a invocação da utilização de agentes provocadores seja uma estratégia bastante atrativa para as defesas, que, através da proibição de prova, tentam ver desconsideradas e inutilizáveis as provas concretas que comprovadamente permitem concluir pela responsabilização dos seus constituintes. Conseguindo este afastamento e sendo o restante acervo probatório insuficiente, através do funcionamento do princípio *in dubio pro reo*, favorece-se a decisão absolutória.

No entanto, o nosso sistema processual penal não consagra um efeito-à-distância das nulidades “cego indiferente e mecânico”¹⁹, como aquele que é proposto pela doutrina americana dos “frutos da árvore envenenada”, mas antes um efeito dependente da “comprovação lógica e material da repercussão da prova proibida nas provas consequenciais”²⁰.

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional existem três situações em que se admite a “quebra” deste efeito-à-distância: em primeiro lugar,

¹⁹ BELEZA, Teresa Pizarro e PINTO, Frederico da Costa: *Provas Proibidas* in *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Almedina, 2015, pág. 351.

²⁰ *Ibidem*, pág. 351.

fica imunizada a prova obtida através de uma fonte independente e autónoma da prova proibida (p. ex. através da confissão livre e esclarecida do arguido); em segundo lugar, estão os casos da chamada “descoberta inevitável”, em que se procede a um juízo de prognose póstuma, segundo o qual as provas derivadas da prova proibida teriam sido inevitavelmente descobertas através de outras diligências probatórias legais que seguramente teriam sido realizadas; por último, não são afetadas as provas que apresentem uma conexão mitigada com a prova ilegal, sempre que obtidas através de “meios de aquisição de prova derivada *suficientemente distintos* da prova ilegal que a tornam algo tão longínquo que a «mácula» se dissipa.”²¹.

Imaginemos uma situação em que, através da ação provocatória, se chega à informação de que determinado negócio de droga irá ocorrer em determinado sítio em e que, nesta sequência, é montada uma ação de vigilância que culmina com a detenção em flagrante delito dos suspeitos e a apreensão do produto estupefaciente. Nestes casos, não é certo que o acionamento da proibição de prova decorrente da obtenção ilegal da informação venha, sem mais, inutilizar tudo o que resultou da operação, já que “para estender o efeito de uma prova proibida a atos probatórios subsequentes é necessário, ao nível da fundamentação da decisão, documentar o concreto efeito da prova proibida originária em cada prova consequencial que se pretenda excluir do processo com base no efeito-à-distância”²².

1.2.2. O Agente Encoberto e o Agente Infiltrado

Embora o RJAIE se refira ao agente encoberto, este comumente aparece designado por agente infiltrado. Importa, pois, proceder a uma análise conceptual para determinar se existe algum fundamento para a distinção ou se são expressões equivalentes.

²¹ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 198/2004, de 24 de Março, disponível em <https://dre.pt>.

²² BELEZA, Teresa Pizarro e PINTO, Frederico da Costa: *Provas Proibidas...*, pág. 351.

De acordo com o critério proposto por ALVES MEIREIS, o agente infiltrado será aquele agente policial ou terceiro que sob a sua direção que, sem revelar a sua identidade ou qualidade, se insinua no meio criminoso e acompanha os acontecimentos nele ocorridos e a execução dos factos, se necessário praticando ele próprio atos de execução, com o objetivo de ganhar a confiança dos suspeitos e assim obter informações acerca da prática de crimes ou provas que sustentem a incriminação dos suspeitos²³.

Por seu turno, o agente encoberto será aquele agente que, “sem revelar a sua identidade ou qualidade, frequenta os meios conotados com o crime na esperança de descobrir possíveis delinquentes; não provoca o crime nem conquista a confiança de ninguém. A sua presença e a sua qualidade é indiferente para determinar o rumo dos acontecimentos; naquele lugar e naquele momento poderia estar qualquer pessoa e as coisas aconteceriam da mesma forma”²⁴. Com base nesta distinção, poderiam ser identificados três patamares diferentes de atuação: o primeiro e mais gravoso será o agente provocador enquanto instigador ou autor mediato do crime; no patamar imediatamente inferior estará o agente infiltrado, que participa ativamente no crime como cúmplice ou autor imediato; em último lugar estará o agente encoberto, cuja atuação será, de acordo com ALVES MEIREIS, completamente passiva e indiferente em relação ao crime, enquanto um mero observador.

Desta forma, o agente encoberto poderia ser identificável com a figura do polícia à paisana, na medida em que, enquanto mero observador, manteria sempre a sua identidade e continuaria inserido na estrutura policial, apenas não estando identificado por não estar fardado. No entanto, como ressalva ISABEL ONETO²⁵ (e bem), estas duas figuras não são completamente equiparáveis se tivermos em consideração o dever especial dos agentes policiais imposto no art.º 255.º, n.º 1, alínea a) do CPP, relativo à detenção em caso de flagrante delito. Estabelece este

²³ MEIREIS, Manuel Augusto Alves: *O regime das provas obtidas por agente provocador em processo penal*, pág. 163 e 164.

²⁴ MEIREIS, Manuel Augusto Alves: *O regime das provas...*, cit., pág. 192.

²⁵ ONETO, Isabel: *O Agente Infiltrado – Contributo para a Compreensão do Regime Jurídico das Ações Encobertas*, Coimbra Editora, 2005, pág. 139 e 140.

preceito que, em caso de flagrante delito, qualquer entidade policial tem o dever de proceder à detenção, estando aqui incluído o polícia à paisana já que a sua atuação se encontra sujeita às regras gerais. Contrariamente, o agente encoberto está, pelo art.º 1.º, n.º 2 do RJAE, sujeito ao regime especial de investigação que derroga o dever do art.º 255.º do CPP, uma vez que se pretende que este mantenha a sua qualidade de agente policial oculta, de forma a permitir a sua inserção no meio criminoso. Identifica-se, assim, uma importante incompatibilidade de regimes que afasta a equiparação entre as duas figuras. Não sendo agente infiltrado nem polícia à paisana, o agente encoberto será então uma figura intermédia, porventura um grau intermédio de infiltração. Vejamos.

A infiltração policial pode ser dividida em dois grandes graus de atuação: a *light cover* (infiltração leve) e a *deep cover* (infiltração profunda). A *light cover* caracteriza-se por uma operação de curta duração, com um objetivo preciso e que não implica a permanência do agente no meio criminoso, envolvendo um menor grau de planeamento e de riscos para a sua segurança; o agente mantém a sua identidade o seu lugar na estrutura policial. Por outro lado, entende-se que a *deep cover* já será uma operação mais complexa e arriscada, de duração superior a seis meses, em que o agente é completamente imerso no meio criminoso; para assegurar o sucesso da operação e a sua própria segurança, este terá necessariamente que assumir identidade fictícia e ainda que se distanciar do seu anterior meio social e familiar²⁶.

Dentro da *light cover* estarão, pois, as situações em que o agente atua isoladamente como comprador ou vendedor da mercadoria ilícita, ou as situações de entrega controlada, em que o transporte e entrega da mercadoria é vigiada e controlada pelo agente, que retarda a interpelação dos sujeitos com o objetivo de deter os principais fornecedores. Já dentro da *deep cover* estarão situações em que o agente pratica reiteradamente pequenos crimes, desta forma ganhando a confiança dos suspeitos, tornando-se um deles. Reconhecida a sua atividade ilícita,

²⁶ ONETO, Isabel: *O Agente Infiltrado...*cit., pág. 81 e 82, por referência à investigação desenvolvida por FERREIRA, Vanessa P. Dias: *Problèmes posés par la mise en oeuvre des opérations undercover dans de la lutte contre le trafic de stupéfiants* in *Révue de Droit Penal et Criminologie*.

este procede a uma recolha de informações e provas acerca dos suspeitos e da preparação de eventuais crimes, permitindo à polícia construir uma base probatória sólida contra suspeitos determinados e, sendo esta suficiente, passar à sua detenção²⁷.

Tendo por base esta distinção poderíamos então concordar que o agente encoberto seria aquele que participa numa *light cover* e o agente infiltrado numa *deep cover*, situando-se o encoberto num patamar intermédio em que não é necessária a criação de identidade fictícia mas que representa um *plus* em relação à posição do polícia a paisana. Contudo, conforme alerta ONETO mais uma vez, há ainda que ter em consideração que o RJAE no seu art.º 4.º, n.º 3, prevê especificamente a possibilidade de o agente encoberto atuar mediante identidade fictícia, o que demonstra que também este poderá ser sujeito de uma operação de *deep cover*, tal como o agente infiltrado²⁸.

Por todo o exposto, é manifesto que o regime do RJAE “abrange, quer as condutas identificadas como típicas de agente infiltrados, quer as características do agente encoberto”²⁹, o que me leva a concluir que a distinção entre estas duas figuras é irrelevante, sendo que, para os efeitos da lei, estas poderão ser consideradas expressões equivalentes. Estão aqui englobadas tanto as *light cover* como as *deep cover*, o que se comprova, atendendo os contornos das ações encobertas em apreço nos casos analisados. Quer no Caso dos Espanhóis, no Caso Franco-Italiano ou no Caso dos Italianos, sob a denominação de agentes encobertos, os agentes polícias levaram a cabo operações de entrega controlada, típicas da *light cover*, no entanto com características de *deep cover*, na medida em que atuaram no seio das organizações criminosas sob identidade fictícia durante um período considerável de tempo, no decorrer do qual existiram encontros e negociações preparatórias da transação do produto estupefaciente. São assim ilustrativas de que no nosso ordenamento jurídico não existe uma diferenciação

²⁷ ONETO, Isabel: *O Agente Infiltrado...cit.*, pág. 82-84.

²⁸ ONETO, Isabel: *O Agente Infiltrado...cit.*, pág. 140 e 141.

²⁹ PEREIRA, Sandra: *A Recolha de prova por agente encoberto* in *Prova criminal e direito de defesa – Estudos sobre a Teoria da Prova e garantias de defesa em processo penal*, Almedina, 2010, pág. 143.

estranque entre os dois níveis de atuação, sendo estatuto dos agentes policiais aferido de forma unitária e objetiva, mediante o preenchimento dos requisitos formais e materiais legalmente exigidos³⁰.

1.2.3. Os Informadores:

Embora já não seja possível reconduzir a figura dos informadores às ações encobertas, a verdade é que as finalidades prosseguidas pela sua utilização acabam por ser equiparáveis às da intervenção de agentes encobertos, pelo que se mostra pertinente a sua delimitação conceptual, refletindo ainda acerca algumas dificuldades que se levantam neste domínio.

Os informadores são indivíduos não pertencentes às forças policiais, provenientes do meio criminoso que, mediante contrapartida, fornecem às autoridades provas e informações sobre uma determinada atividade ilícita. A principal diferença para os agentes encobertos não está na qualidade do agente (já que o RJAE prevê a possibilidade de o agente encoberto ser um terceiro), mas antes na ausência de controlo por parte dos órgãos de polícia criminal. Enquanto o agente encoberto atua sob direção da Polícia Judiciária, o informador surge como um colaborador informal: não recebe direções nem responde perante uma estrutura hierárquica, agindo por sua conta e risco. Quer isto dizer que existe sempre a possibilidade de o informador ser ele próprio o autor de crimes, caso em que a sua colaboração com a polícia deverá cessar e este será julgado seguindo os trâmites normais.

Relativamente os procedimentos de utilização dos informadores, apurou-se que estes são obrigatoriamente registados, sendo que a cada um corresponde uma pasta onde deverão ser reunidas todas as informações prestadas. A qualidade dos informadores será proporcional à qualidade das suas informações, podendo ser remunerados pelas mesmas.

³⁰ A este propósito ver *infra* pontos 2.1. e 2.2. do presente Capítulo.

Sendo certo que constitui umas das técnicas de investigação mais comuns, constatou-se que a utilização de informadores levanta várias dificuldades, não fossem estes provenientes do meio criminoso que se pretende combater. Em primeiro lugar, coloca-se a possibilidade do informador transmitir informações falsas ou provas forjadas, com o simples objetivo de obter uma retribuição pecuniária ou de proteger outros suspeitos com quem se relaciona. A verdade é que, pertencendo este ao meio criminoso, a sua lealdade para com as forças policiais e a credibilidade das suas informações serão sempre questionáveis, pelo que será imperativo proceder a uma posterior confirmação.

O segundo problema surge quanto à proteção dos informadores em fases preliminares do processo. Conforme referido *supra*, há o risco do próprio informador aparecer como suspeito da prática de crimes no âmbito de uma determinada investigação ou processo de inquérito, devendo o órgão de polícia criminal cessar a sua colaboração (e proteção) com o mesmo. No entanto, na prática, comprovou-se que tal nem sempre acontece, em virtude do relacionamento que estes mantêm com os agentes policiais ou da importância das informações que transmitem. Esta proteção traduz-se na omissão da participação do informador nos autos de notícia que levará necessariamente a uma decisão de arquivamento. Esta “teia de relações totalmente à margem do sistema”³¹ encontra fundamento no juízo de oportunidade segundo o qual será mais conveniente para a investigação criminal que o informador, ainda que criminoso, se mantenha em liberdade para que possa prosseguir a sua colaboração com a polícia na prevenção e repressão de futuros crimes, sempre tendo em consideração a gravidade do ilícito por este cometido.

Ilustrativa desta prática foi a situação descrita num dos processos consultados: A, B e C eram traficantes de rua, D um comprador e E (encontrado na posse de dois quilos de haxixe) seria o fornecedor; A, B, C, D eram amigos mas não mantinham quaisquer contactos com E; no decurso do julgamento a defesa de E veio suscitar a dúvida quanto a um sexto indivíduo que foi alvo de investigação, que seria o contacto de E e o seu elo de ligação com os restantes arguidos; este

³¹ ONETO, Isabel: *O Agente Infiltrado...cit.*, pág. 93.

indivíduo foi monitorizado telefonicamente e foi através das conversas mantidas com este que se chegou a todos os outros; no entanto, apesar deste ter sido investigado e de contra si existirem as mesmas provas incriminatórias, não existia qualquer informação no processo de que tivesse sido extraída certidão contra si. Pedidos os esclarecimentos necessários à Polícia Judiciária, a única justificação apresentada foi de que, no decurso da investigação, este suspeito “acabou por ficar pelo caminho”. Ora, esta situação revelou-se, no mínimo, estranha, já que figuravam do processo todos os suspeitos envolvidos nesta rede de tráfico *em cadeia* (começando no fornecedor e acabando no comprador final), com exceção daquele que seria o intermediário e o elo de ligação entre todos os outros. A explicação para tal poderá, porventura, residir no facto da intervenção deste ter sido parcialmente omitida, em razão de uma eventual colaboração com as autoridades para o desfecho da investigação.

A comprovação de que esta prática é, de facto, uma realidade veio com o Caso Hércules, no âmbito do depoimento do Inspetor-Chefe da Unidade de Combate à Corrupção que coordenou a investigação. Referiu a testemunha que um dos indícios que levaram em consideração na investigação das ligações do Coordenador e do Inspetor com redes internacionais de tráfico de estupefacientes foi a alegada proteção dada por estes a alguns informadores que constavam como conhecidos traficantes de droga em Portugal. Esta proteção era levada a cabo nomeadamente através da ocultação da presença e identificação dos mesmos nos relatos de diligências externas sobre vigilâncias efetuadas ou nos relatórios produzidos sobre os resultados de interceções telefónicas. Apesar de conhecidos traficantes e de existirem diversas suspeitas, por via desta ocultação levada a cabo por membros da PJ, o resultado dos processos de inquérito acabava por ser o arquivamento por falta de indícios.

Ainda no âmbito do Caso Hércules surge o último problema associado aos informadores: a criação de redes de facilitação de atividades ilícitas no seio dos órgãos de polícia criminal. Embora este seja um risco geral associado a organismos de combate ao crime, a realidade é que é ampliado nas situações em que existe

uma relação de colaboração e de proximidade entre um agente policial e um sujeito associado ao mundo do crime. Pode muito bem suceder que entre ambos se crie um esquema paralelo e altamente lucrativo de troca de informações e serviços “mascarado” pela aparência de uma atuação normal. Como é sabido, uma das técnicas tipicamente utilizadas pelas organizações criminosas é a corrupção de funcionários estaduais, para que estes de algum modo facilitem o desenvolvimento das suas atividades ilícitas, sendo a figura dos informadores um meio de aproximação às autoridades policiais perigosamente atrativo. Retomando ao Caso Hércules, os informadores funcionavam como elo de ligação entre altas chefias da UNCTE e organizações narcotraficantes (estavam inscritos na lista de informadores mas nada constava das respectivas pastas); sob a alçada dos informadores, os arguidos ficavam protegidos contra suspeitas de participação em atividades ilícitas e dessa forma justificados contactos com indivíduos conotados com o narcotráfico; por via das trocas de informações, os arguidos participavam ativamente na facilitação de negócios de importação ilícita de produto estupefaciente, obtendo para si elevadas quantias monetárias. Estamos, pois, perante uma situação paradigmática que, a confirmar-se, ilustra claramente que o risco é, entre nós, real e efetivo.

A verdade é que os problemas acima enunciados são o reflexo da inexistência de uma regulamentação forte e unitária, que estabeleça com clareza procedimentos e regras na utilização de informadores e que assegure o controlo e a transparência nas relações com eles estabelecidas. Os informadores não são mais do que um meio para se chegar a outros meios de prova e, regra geral, nunca chegam ao processo. No entanto, tendo em conta que representam uma prática generalizada dos órgãos de polícia criminal, não quer isto dizer que a sua utilização se deva desenvolver na total obscuridade, à revelia de procedimentos que garantem a legalidade da investigação criminal. Será, pois, de impulsionar a devida ação legislativa, no sentido de criar mecanismos e instrumentos de controlo que evitem a perversão dos meios e recursos estaduais, postos à disposição de interesses individuais ou criminosos.

1.2.4. Os “Criminosos Arrependidos”:

Pode acontecer ainda, conforme ilustram alguns dos casos apresentados³², que a colaboração para a recolha de informações e meios de prova para a investigação provenha dos próprios arguidos, atuando como verdadeiros agentes encobertos. Importa pois analisar as suas especificidades.

Do que se observou, a colaboração do arguido arrependido poderá traduzir-se em dois níveis de atuação: o arguido pode colaborar como mero informador ou como um verdadeiro agente encoberto. Atuando como mero informador, este adota uma postura passiva, limitando-se a fornecer informações relevantes que contribuam para o desenvolvimento da investigação (tais como identidades, contactos telefónicos, moradas, datas e locais referentes às atividades ilícitas, entre outros). Incluem-se nesta categoria os exemplos providenciados pelo Caso dos Sadinos e pelo Caso das Farmácias.

No Caso dos Sadinos, após a detenção dos dois arguidos que iriam transportar o produto estupefaciente até ao Brasil, estes prontamente se ofereceram para colaborar na identificação do suspeito que lhes entregou a mercadoria e tratou dos preparativos da viagem. Apesar de desconhecerem o seu nome verdadeiro ou paradeiro, forneceram números de telemóvel e nomes dos locais em que se encontraram com o mesmo nos momentos que antecederam o embarque. Conjugadas com imagens de videovigilância do hotel em que pernoitaram, a PJ chegou à identificação e posterior detenção do suspeito. No Caso das Farmácias verificou-se uma situação em que um dos elementos da rede de tráfico de estupefacientes (que já se encontrava sob investigação) depois de ter sido realizada uma busca à sua residência, de ter sido constituído arguido e de ter prestado declarações na PJ, manifestou interesse em colaborar com a investigação, momento a partir do qual passou a reportar a esta sempre que procedia ao levantamento e entrega dos receituários, o que lhes permitiu uma monitorização das atividades desenvolvidas pelos suspeitos.

³² Ver a este propósito, o Caso Hércules, o Caso das Farmácias e o Caso dos Sadinos.

Pode ainda acontecer que a colaboração do arrependido vá mais além e se consubstancie numa postura ativa para a recolha de provas contra co-arguidos. Atuando como se de um agente encoberto se tratasse, este retorna ao meio criminoso e, mediante indicações da PJ, pratica atos com vista à obtenção de prova, designadamente através da concretização de encontros monitorizados, da introdução de agentes encobertos ou da realização de chamadas telefónicas, deliberadamente interceptadas, de conteúdo incriminatório. A título de exemplo, nos casos de correio de droga interceptados no aeroporto, verificou-se que é prática das autoridades policiais solicitar a colaboração do correio, levando este a entrar em contacto com os indivíduos responsáveis pela sua receção e combinar um ponto de encontro para que, através da monitorização do mesmo, se chegue à respetiva identificação e detenção.

Refira-se ainda a este propósito o Caso Hercules, caracterizado pela colaboração de um dos arguido que, mediante proteção policial, para além de ter entregue um manuscrito com nomes, contactos telefónicos, data e locais de encontros e acontecimentos, participou ainda num encontro com outro arguido, monitorizado pela polícia e com uso de material de registo de som e imagem, onde procurou obter mais informações acerca das atividades ilícitas do Inspetor e do Coordenador, suspeitos principais da investigação.

Não obstante das semelhanças com o agente encoberto, as duas realidades não se confundem. Por muito frutífera que possa ser a colaboração do arrependido, este será sempre um agente do crime e a quem aquele é penalmente imputável, ao passo que o agente encoberto atua no âmbito de uma autorização específica que encontra fundamento num objetivo perfeitamente lícito – a prevenção e a repressão de crimes. Assim, enquanto o agente encoberto goza, como veremos, de uma isenção da responsabilidade pelos atos ilícitos que pratique no decorrer da ação, o criminoso arrependido jamais poderá gozar de tal prerrogativa, já que tal representaria aceitar a colaboração como uma causa genérica de exclusão de punibilidade. Isto não significa, no entanto, que o arguido que colabora não poderá

ver a tua atitude delatória, de alguma forma, premiada, como fator de diferenciação em relação aos seus co-arguidos.

Fundamental, nesta sede, é compreender o verdadeiro alcance do que seja a colaboração de um arguido. Podemos considerar “o auxílio concreto das autoridades na recolha de provas decisivas para a identificação e captura de outros responsáveis” como “um ato demonstrativo de adesão à ordem jurídica e do arrependimento sincero do agente”³³. Com efeito, reconhece-se que “aquele que erra e se arrepende merece ter um tratamento penal mais favorável, enquanto o arrependimento deva ser considerado como um primeiro passo para a sua conformação aos valores que as leis consagram e tutelam, enquanto o arrependimento representa para a sociedade a esperança de que aquele seu membro não mais a afrontará pela via do crime, ou constitui, pelo menos, um voto de confiança na pessoa e no arrependimento como meio de recuperação: está desde então atingida uma das finalidades da pena criminal.”³⁴. Assim sendo, entre nós, o relevo que poderá ter colaboração do arguido será necessariamente ao nível da determinação concreta da pena. É, neste sentido que o Decreto-lei n.º 15/93 dispõe, no âmbito do tráfico de estupefacientes, que a colaboração prestada pelo arguido, que se consubstancie num auxílio concreto na obtenção ou produção de provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis, releva para efeitos da atenuação especial ou dispensa de pena. No mesmo sentido, o art.º 72.º, n.º 2, alínea c) vem estabelecer como uma circunstância de atenuação especial da pena o facto de ter havido atos demonstrativos de arrependimento sincero do agente, nos quais se incluem naturalmente a colaboração.

Sendo certo que a concreta utilidade e extensão da colaboração será importante para a aplicação do instituto da atenuação, importa, todavia, anotar que essa utilidade não se restringe ao campo probatório, dado que a conduta colaborativa do agente subsequente à prática do crime não se esgota a esse nível. Esta vai além dele, refletindo a maior ou menor conformidade da personalidade do arguido com

³³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de: *Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, Universidade Católica Portuguesa, pág. 367.

³⁴ SILVA, Germano Marque da: *Bufos, ...*, pág. 32.

o facto praticado e, consequentemente, com a ordem jurídica estabelecida. Veja-se, a este propósito, o desfecho do Caso dos Sadinos: os três arguidos encontravam-se acusados em co-autoria material de um crime de tráfico de estupefacientes agravado; os dois arguidos que colaboraram sempre demonstraram uma postura arrependida, tendo confessado a prática de todos os factos em julgamento; já o terceiro arguido, que foi identificado graças à colaboração dos outros dois, optou sempre por negar a prática dos factos, apresentando uma versão alternativa e pouco credível dos factos, nunca demonstrando qualquer sentimento de arrependimento ou vontade de alterar o seu comportamento; os dois arguidos colaboradores foram condenados a dois anos e seis meses, enquanto o terceiro a mais de seis anos. Podemos, assim, concluir que a postura colaborativa deverá consubstanciar uma imagem global da atuação criminosa do arguido, que, no momento da escolha e individualização da pena e considerando o fim preventivo especial que qualquer sanção penal imperativamente deve prosseguir, se revela especialmente atenuada porque diminuídas as necessidades concretas da pena.

2. O Regime Jurídico das Ações Encobertas: A Admissibilidade do Agente Encoberto

As ações encobertas para fins de prevenção e investigação criminal estão atualmente sujeitas ao regime jurídico estabelecido no RJAE. Ao revogar expressamente os arts. 59.º e 59.º-A do Decreto-lei n.º 15/93 e o art.º 6.º da Lei de Combate à Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira, este diploma legal regula de forma unitária as condições de admissibilidade e validade do recurso a agentes encobertos, os limites da sua atuação e as consequências legais dos atos por si praticados. Vejamos então em que circunstâncias poderão as ações encobertas ser consideradas um meio de obtenção de prova legalmente admissível.

2.1. Âmbito de Aplicação

Quanto ao âmbito de aplicação objetivo, vigora neste domínio um princípio de *numerus clausus*, sendo apenas admissíveis ações encobertas para efeitos da prevenção de repressão dos crimes constantes do catálogo estabelecido no art.º 2.º do RJAE. Para além do tráfico de estupefacientes, a corrupção e a criminalidade económico-financeira, o art.º 2.º veio ampliar o âmbito de aplicação das ações encobertas ao incluir um conjunto mais vasto de crimes cuja danosidade é considerada igualmente elevada e justificativa da utilização de meios de investigação ocultos e intrusivos³⁵. Mais recentemente, este catálogo foi

³⁵ a) Homicídio voluntário, desde que o agente não seja conhecido; b) Contra a liberdade e contra a autodeterminação sexual a que corresponda, em abstrato, pena superior a 5 anos de prisão, desde que o agente não seja conhecido, ou sempre que sejam expressamente referidos ofendidos menores de 16 anos ou outros incapazes; c) Relativos ao tráfico e viciação de veículos furtados ou roubados; d) Escravidão, sequestro e rapto ou tomada de reféns; e) Tráfico de pessoas; f) Organizações terroristas, terrorismo, terrorismo internacional e financiamento do terrorismo; g) Captura ou atentado à segurança de transporte por ar, água, caminho-de-ferro ou rodovia a que corresponda, em abstrato, pena igual ou superior a 8 anos de prisão; h) Executados com bombas, granadas, matérias ou engenhos explosivos, armas de fogo e objetos armadilhados, armas nucleares, químicas ou radioativas; i) Roubo em instituições de crédito, repartições da Fazenda Pública e correios; j) Associações criminosas; l) Relativos ao tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas; m) Branqueamento de capitais, outros bens ou produtos; n) Corrupção, peculato e participação económica em negócio e tráfico de influências; o) Fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção; p) Infrações económico-financeiras cometidas de forma organizada ou com recurso à tecnologia informática; q) Infrações económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional; r) Contrafacção de moeda, títulos de créditos, valores selados, selos e outros valores equiparados ou a respectiva passagem; s) Relativos ao mercado de valores mobiliários.

novamente ampliado pela Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro (a Lei do Cibercrime) que, no seu art.º 19.º, estende a admissibilidade do recurso às ações encobertas a todos os crimes previstos no diploma, designadamente na falsidade informática, sabotagem informática, acesso ilegítimo, entre outros. Com efeito, apesar deste ser um meio de investigação excecional e sujeito à tipicidade, o legislador acabou por estabelecer um âmbito de aplicação amplo, que expressa um juízo de ponderação e proporcionalidade quanto às necessidades de prevenção e repressão de determinados tipos de criminalidade. Note-se, no entanto, que para que este se considere preenchido não basta que o tipo legal seja abstratamente aplicável ao caso, sendo antes é necessário que existam indícios concretos que permitam concluir pela eventual prática de alguns dos crimes previstos.

Relativamente ao âmbito subjetivo, resulta do art.º 1.º, n.º 2 do RJAE que as ações encobertas podem ser desenvolvidas não só por funcionário de investigação criminal, como também por terceiro atuando sob controlo da Polícia Judiciária. Assim, para além de agentes policiais ou dos serviços de informação, qualquer cidadão poderá atuar na qualidade de agente encoberto, desde que na dependência direta da Polícia Judiciária, que exerce poderes de direção, controlo e supervisão da sua atuação. Na base da decisão que leva um particular a tornar-se agente encoberto poderão estar nomeadamente interesses económicos, motivações pessoais (p. ex. aquele que perde um familiar ou um amigo para o mundo da toxicodependência ou para um grupo de criminalidade organizada e pretende contribuir ativamente para o seu combate) ou ainda aspirações a uma carreira nas forças policiais.

A única especificidade que a lei estabelece quanto aos terceiros colaboradores é o facto de não estarem autorizados a atuar sob identidade fictícia, estando esta reservada apenas para os agentes de polícia criminal³⁶. A Lei n.º 104/2001, que alterou a Lei da Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, veio ampliar o âmbito subjetivo das ações encobertas a funcionários de investigação criminal de outros Estados, com estatuto idêntico ao dos funcionários de

³⁶ Art. 5.º, n.º 1 do RJAE.

investigação criminal portuguesas e sujeitos ao regime legal estabelecido no RJAE³⁷. Na prática e conforme ilustram alguns dos casos apresentados³⁸, verifica-se que esta cooperação internacional é fundamental, na medida em que muitas das informações que chegam ao conhecimento das autoridades portuguesas derivam de organismos de investigação criminal internacionais (como é o caso da DEA), sendo muitas das ações encobertas portuguesas instauradas no seguimento de outras já em curso. Assim, agentes encobertos nacionais e estrangeiros operam conjuntamente e concertadamente, pelo que a sua atuação e admissibilidade deverá estar sujeita aos mesmos pressupostos e condicionalismos legais.

2.2. Requisitos de Validade

2.2.1. Formais

O art.º 3.º do RJAE vem definir os requisitos dos quais dependem a validade das ações encobertas e, conseqüentemente, dos meios de prova que delas possam resultar.

No que respeita aos requisitos formais, em primeiro lugar, é necessário o consentimento do agente encoberto³⁹. O exercício de tais funções implica um elevado risco para a sua segurança e integridade física, pelo que ninguém, ainda que funcionário de investigação criminal, poderá ser obrigado a suportá-lo em virtude de uma decisão hierárquica unilateral.

Em segundo lugar, o art.º 3.º, n.º 3 e n.º 4 do RJAE exige a autorização e validação da ação encoberta por autoridade judiciária, que, porém, varia consoante o momento em que esta é instaurada. Para as ações encobertas realizadas no âmbito do inquérito (para efeitos da repressão criminal) exige-se a autorização do magistrado do MP e a sua comunicação ao juiz de instrução competente. Note-se

³⁷ Art. 160.º-B da Lei n.º 144/99, que regula a Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal.

³⁸ Tanto no Caso dos Espanhóis como no Caso Franco-Italiano, os agentes encobertos da Polícia Judiciária atuaram em comunhão de esforços com outros colaboradores da DEA Madrid, tendo inclusivamente sido bastante discutida a atuação destes colaboradores por, segundo a defesa, consubstanciar uma situação de provocação ao crime, o que levou o tribunal a apreciar a sua conduta nos mesmo moldes que apreciou a dos agentes portugueses. Ver mais desenvolvidamente ponto 1.2.1. do presente capítulo § 6.º.

³⁹ Art. 3.º, n.º 2 do RJAE.

que não é necessário que este a confirme, mas antes que não a recuse. Não o fazendo no prazo de setenta e duas horas, a ação considera-se validada. Contrariamente, para as ações encobertas no âmbito da prevenção criminal, instauradas antes da existência de um inquérito, estas dependem da autorização do juiz de instrução mediante proposta do MP, competentes nos termos do n.º 5. A *ratio* desta distinção reside no facto de o MP ser o *dominus* do inquérito, podendo este durante a sua pendência oficiosamente realizar as diligências probatórias que considere necessárias, desde que proporcionais. Fora do inquérito, exige-se a intervenção direta do juiz de instrução, de forma a assegurar a salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, como também o respeito pelo princípio da proporcionalidade na intervenção estadual.

Outro requisito do qual depende a validade formal deste tipo de operações é a remessa, por parte da Polícia Judiciária, de um relato da ação encoberta à autoridade judiciária competente, no prazo de quarenta e oito horas após o termo da mesma⁴⁰. Este será remetido ao magistrado do MP ou ao juiz de instrução, caso a sua realização decorra ou não na pendência do inquérito. O primeiro aspeto a salientar é o facto de a lei não exigir que este seja escrito pelo próprio agente, aceitando-se que o mesmo seja elaborado pelos supervisores da ação encoberta, que “estão em condições de o fazer, com base nas informações que o agente lhes irá transmitido ao longo da operação, sem prejuízo de, no final da operação, o agente confirmar”⁴¹.

Da consulta de processos, foi possível concluir que a remessa do relato é fundamental a dois níveis: por um lado, através deste são comunicadas todas as informações e provas a que o agente encoberto teve acesso, permitindo assim uma gestão eficaz da investigação, ordenando se necessário outras diligências probatórias que se mostrem adequadas; por outro lado, apresenta-se como o principal instrumento de controlo judiciário da atividade desenvolvida pelo agente encoberto, na medida em que são apreciados e validados (ou não) os atos por ele

⁴⁰ Art. 3.º, n.º 6 do RJAE.

⁴¹ ONETO, Isabel: *O Agente Infiltrado...*, pág. 197.

praticados, garantindo-se por esta via a legalidade e a proporcionalidade da sua atuação⁴². Neste sentido, tem-se que o relato “não é a observância de uma mera formalidade, mas uma peça processual crucial”⁴³ para aferir da legalidade da ação, pelo que a consequência jurídica da sua omissão será necessariamente a inexistência jurídica da ação encoberta. De facto, conforme refere ONETO, “além da impossibilidade de aferição de validade da ação, a ausência do relato inviabilizará, obviamente, a possibilidade de a autoridade judiciária o remeter ao processo”⁴⁴.

Relativamente ao cumprimento do prazo de quarenta e oito horas, tem entendido a jurisprudência que o mesmo não tem natureza perentória, não havendo, por isso, qualquer nulidade na sua ultrapassagem⁴⁵. De facto, “faz sentido que assim seja pois a operação encoberta pode ter outros desenvolvimentos para além daqueles que produzam determinado resultado que dê origem a um processo (...) e que mercê desses desenvolvimentos o agente encoberto não esteja em condições de fazer chegar à ação encoberta informações sobre a parte já descoberta, digamos assim, que possibilitem a elaboração do relato final relativamente a essa parte”⁴⁶. Desta forma, a apresentação extemporânea do referido relato deverá ser entendida como uma mera irregularidade, que será sanável mediante a sua validação por parte da autoridade judiciária competente.

2.2.2. Materiais

Simultaneamente, a lei vem ainda estabelecer dois requisitos materiais cujo preenchimento deve ser verificado pela autoridade judiciária competente. Em primeiro lugar, no art.º 3.º, n.º 1 do RJA, o respeito pelos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em relação aos fins de prevenção e

⁴² Para assegurar a reserva de confidencialidade quanto à identidade do agente e aos contornos da operação, o relato é enviado em envelope lacrado remetido exclusivamente ao magistrado judicial competente.

⁴³ ONETO, Isabel: *O Agente Infiltrado...*, pág. 189.

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 194.

⁴⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10/03/2016, relator Nuno Gomes da Silva, disponível em <http://www.dgsi.pt>

⁴⁶ *Ibidem*

repressão que concretamente se verificam e ainda à gravidade do crime em questão. Embora este juízo em abstrato já esteja refletido no catálogo de crimes que configuram o âmbito objetivo, é necessário que seja realizado em concreto, tendo em consideração as específicas circunstâncias em que a investigação se desenvolve, os possíveis riscos para o agente encoberto e as reais necessidades cautelares e probatórias, aferidas em relação ao tipo de crime e ao tipo de sujeitos envolvidos.

Por último, ainda que não referido no art.º 3.º, tem-se que para determinada ação encoberta ser considerada admissível para efeitos do processo penal, é necessário que o agente encoberto não tenha atuado na qualidade de instigador ou autor mediato. Como já tive a oportunidade de referir, a figura do agente provocador não é admissível à luz do nosso ordenamento jurídico, culminando antes na nulidade da ação encoberta e na proibição de prova quanto ao material probatório reunido.

Todos os requisitos enunciados, quer os formais, quer os materiais são de preenchimento obrigatório e cumulativo, pelo que a não verificação de algum deles implica a ilegalidade da ação encoberta. Processualmente, toda a prova adquirida através de ação encoberta ilegal traduz-se numa intromissão inadmissível na vida privada por meio enganoso e, por isso, é absolutamente proibida e nula⁴⁷.

2.3. Prazo

Uma questão que se levantou a propósito deste regime legal foi ao quanto ao prazo máximo das ações encobertas. O RJA-E dispõe acerca de dois prazos distintos: no art.º 3.º, n.º 6, o prazo máximo de quarenta e oito horas após o termo da ação para a apresentação do relato que, com já vimos, tem natureza meramente ordenadora e cuja violação não acarreta a nulidade da ação; o art.º 5, n.º 3, estipula o prazo de seis meses como período máximo de tempo durante o qual é concedida a identidade fictícia, sem prejuízo da prorrogação por igual período.

⁴⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de: *Comentário ao CPP...*, pág. 661.

Constatou-se, por outro lado, que o legislador nada estabeleceu quanto aos prazos aplicáveis à própria ação encoberta. Querirá este silêncio legislativo que significar que, não se prevendo prazo máximo nem a obrigatoriedade do seu estabelecimento, são admissíveis ações encobertas por tempo indeterminado? A meu ver, a resposta terá necessariamente de ser negativa. As ações encobertas tratam-se de um meio de investigação criminal intrusivo e lesivo de direitos fundamentais, pelo que a admissibilidade da sua autorização *ad eternum* representaria uma compressão excessiva e inadmissível tanto para os direitos dos arguidos como para os do próprio agente encoberto, uma vez que desproporcional e inadequada em relação às necessidades da investigação criminal.

Da experiência prática resultante do contacto com os processos, verificou-se que a maioria dos despachos, em regra de autorização, dispunham um prazo máximo de duração da ação encoberta (que podiam ir desde os tinta dias, três meses ou seis meses). Posteriormente, caso necessário, havia lugar a despacho de prorrogação por igual período. No entanto, também se analisaram outros, maioritariamente de validação, que não continham qualquer menção neste sentido.

Uma vez que a lei não impõe expressamente um dever de estabelecimento de um prazo máximo por parte da autoridade judiciária competente para a autorização, uma das soluções possíveis seria realizar uma interpretação extensiva do prazo definido no art.º 6.º para a identidade fictícia, já que a ação encoberta durará tanto tempo quanto a identidade fictícia do agente encoberto. Assim, o prazo de seis meses funcionaria como limite temporal máximo da ação encoberta, findo o qual esta estaria dependente de despacho de prorrogação, assim como a identidade fictícia do respetivo agente encoberto.

No entanto, esta solução não se mostra adequada por dois motivos. Em primeiro lugar, nem em todas as ações encobertas existe a necessidade do agente atuar sob identidade fictícia no sentido do art.º 6.º, pelo que esta interpretação não seria extensível a todas as ações encobertas. Em segundo lugar, a ocultação da qualidade e identidade do agente, característica da ação encoberta, podendo implicar a atribuição de identidade fictícia, não se confunde com esta, já que o

agente a quem for atribuída a identidade fictícia fica autorizado a, durante aquele período, atuar sob a identidade fictícia, quer no exercício da concreta investigação quer genericamente em todas as circunstâncias do tráfico jurídico e social. Precisamente em virtude do uso de uma identidade fictícia ser potencialmente mais perigoso (mormente ao nível do tráfico jurídico e social), a lei estabelece um regime mais exigente quanto aos cuidados que a sua atribuição deve merecer e ao respetivo período de duração (com a fixação de um período delimitado, ainda que com possibilidade de prorrogação que sempre demandará uma reavaliação da manutenção da sua necessidade/indispensabilidade). Desta forma, não parece que o regime estipulado para a concessão da identidade fictícia seja imediata e completamente transponível para a concreta duração da ação encoberta.

Em bom rigor, a verdade é que as ações encobertas, por mais planeamento que envolvam, têm sempre implícito um fator de imprevisibilidade, tendo em conta que o seu desenvolvimento está diretamente dependente do desenvolvimento da situação em investigação. Se pensarmos numa operação encoberta como a dos casos apresentados, em que a atuação do agente encoberto passa pela retirada e acomodação segura da mercadoria ilícita, pode muito bem suceder que esta esteja prevista para um curto período de tempo mas que, devido a atrasos do transporte, vicissitudes negociais ou a simples mudança de planos da organização, seja necessário alargar-se o prazo inicialmente previsto. Como tal, compreende-se que não seja viável do ponto de vista prático exigir-se *à priori* o estabelecimento de limites temporais aplicáveis em abstrato a todo o tipo de ações encobertas, já que tal seria incompatível com a natureza do meio de investigação.

No entanto, para além do que já foi referido em abono da inadmissibilidade das ações encobertas por tempo indeterminado, outro motivo de ordem prática concorre para a indispensabilidade de estabelecimento de um prazo máximo: a necessidade do MP ou o juiz de instrução criminal (consoante o que for competente para a respetiva autorização) manter algum controlo sobre a ação encoberta em curso. Findo o prazo definido no despacho de autorização, obrigatoriamente terão que ser reportados à autoridade judiciária todos os desenvolvimentos referentes à

ação e à atuação do agente encoberto, com a necessária apresentação pela autoridade policial do relatório a que se reporta o art.º 3.º, n.º 6. Neste seguimento e caso ainda se encontrem verificados os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade, poderá ser requerida a prorrogação do prazo. Assim, quer seja ou não prorrogada, provoca-se um momento de controlo periódico da ação encoberta, melhor se assegurando a sua regularidade e utilidade das provas recolhidas.

Do art.º 3.º, n.º 1 do RJA, podemos retirar que as ações encobertas, devendo obediência aos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade serão necessariamente balizadas em consonância com tais princípios e tendo em consideração as concretas particularidades de cada investigação. Desta forma, embora a lei não o refira expressamente, entende-se que, no momento em que é concedida a autorização da ação e em são apresentados os fundamentos que a justificam, o magistrado competente deverá fixar um prazo máximo em concordância com os referidos princípios, conjugados com as circunstâncias do caso. Este prazo deverá ser tendencialmente mais curto que longo, obrigando assim a uma revisão periódica dos pressupostos.

2.4. A Isenção da Responsabilidade

Um dos aspetos mais relevantes do RJA é a isenção da responsabilidade penal do agente encoberto que atue nos termos e para os efeitos da respetiva lei. A norma contida no art.º 6.º é, pois, a garantia conferida ao agente de que os atos ilícitos por ele praticados na pendência da ação encoberta não serão penalmente puníveis porque autorizados e proporcionais, quer às finalidades de prevenção e repressão criminais, quer à gravidade do crime em investigação.

Dispõe o art.º 6.º, n.º 1 que “não é punível a conduta do agente encoberto que, no âmbito de uma ação encoberta, consubstancie a prática de atos preparatórios ou de execução de uma infração em qualquer forma de participação diversa da instigação e da autoria mediata, sempre que guarde a devida proporcionalidade com a finalidade da mesma.”. Com efeito, apenas estarão aqui incluídos e, por isso,

isentos de responsabilidade criminal os atos preparatórios ou de execução do crime praticados a título de autoria imediata ou cumplicidade. Quanto aos atos preparatórios, enquanto “atos que antecedem temporalmente e segunda a natureza das coisas a execução de um ilícito-típico”⁴⁸, não são, em regra, puníveis, de acordo com o art.º 21.º do CP. No entanto, tendo em conta que no domínio do tráfico de estupefacientes e da criminalidade económico-financeira alguns atos preparatórios do crime estão incluídos no tipo ilícito objetivo, justifica-se esta referência aos mesmos na previsão do art.º 6.º, n.º 1.

Apesar de, numa primeira leitura, o art.º 6.º do RJAЕ apontar para uma causa de exclusão da punibilidade (“não é punível”), este terá necessariamente que ser integrado no domínio das causas de justificação, uma vez que “a solução legal corresponde a uma permissão legal de conduta, prossegue interesses merecedores de tutela jurídica legitimados por lei e só se verifica quando ocorre uma necessidade da atuação nesses termos (exigência integrada no requisito da proporcionalidade).”⁴⁹. Estamos, pois, adotando a terminologia de FIGUEIREDO DIAS, perante uma “prevalência do interesse juridicamente relevante”⁵⁰, mediante uma ponderação de interesses resolvida “dentro dos limites da proporcionalidade e da adequação dos meios aos fins”⁵¹.

Relativamente à responsabilidade do agente provocador, excluída expressamente a isenção da responsabilidade penal nos casos de instigação e autoria mediata, poderíamos ser levados a concluir *a contrario sensu* pela sua punibilidade. No entanto, a verdade é que a letra do art.º 6 apenas indica que o agente provocador não aproveita da causa especial de justificação, não excluindo outros fundamentos que poderão conduzir ao mesmo resultado. Conforme realça COSTA PINTO, o agente provocador, apesar de atuar fora dos limites da justificação do facto, ainda prossegue os fins de repressão e prevenção criminais subjacentes à ação encoberta, pelo que será “forçada” a equiparação da responsabilidade deste

⁴⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo: *Direito Penal – Parte Geral*, tomo I, pág. 682.

⁴⁹ PINTO, Frederico Lacerda da Costa: *A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime*, vol. II, Almedina, 2013, pág. 746.

⁵⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo: *Direito Penal ...*, pág. 391.

⁵¹ PINTO, Frederico Lacerda da Costa: *A Categoria da Punibilidade...*, pág. 746.

ao comportamento criminal comum, já que “o significado da violação da norma penal de conduta pelo agente provocador é distinta da conduta ilícita e culposa de um autor que atue fora desse contexto.”⁵².

Paralelamente, também ao nível das necessidades de prevenção geral e especial encontramos diferenças substanciais, na medida em que o agente provocador, ao contrário do criminoso comum, não coloca em causa o valor da normal penal de conduta, quer no domínio pessoal quer no âmbito comunitário.

Cumpre, ainda, salientar que à prossecução dos fins da ação encoberta por parte do agente provocador subjaz a ideia de que a execução do facto provocado será, em algum momento, travada pelas autoridades que com este colaboram, podendo assim a sua atuação ser reconduzida a uma “comissão de um ilícito penal sob reserva de desistência”⁵³. De facto, o agente provocador apenas provoca o agente criminoso porque convicto de que este será seguramente parado e de que nenhuma ameaça para os bens jurídicos tutelados daí emergirá, tornando o facto por si praticado completamente distinto, especialmente quanto à sua potencialidade lesiva e à adequação da norma sancionatória. Com efeito, por via da aplicação da causa pessoal de exclusão da punibilidade por desistência em caso de comparticipação prevista no art.º 25.º do CP, poderá chegar-se à impunibilidade do agente provocador que contribua ativa e voluntariamente para a não verificação do resultado⁵⁴.

Para o que nos interessa, a solução providenciada pela desistência não se mostra totalmente satisfatória, uma vez que deixa de fora os crimes de perigo,

⁵² *Ibidem*, pág. 749.

⁵³ *Ibidem*, pág. 749.

⁵⁴ Alguma doutrina tem optado por seguir, neste domínio, uma outra via para justificar a não punibilidade da conduta do agente provocador, colocando o problema ao nível da imputação subjetiva e da ausência de dolo quanto à consumação do facto. Esta assenta na ideia de que a instigação implica um “duplo dolo” (o de determinar outrem à prática do facto e o de consumação do facto pelo autor), sendo que, não desejando o agente encoberto a sua consumação, a sua atuação não poderia ser reconduzível àquela figura. Não sendo enquadrável nas restantes formas de comparticipação, esta seria atípica e, pela aplicação princípio da tipicidade das formas de comparticipação, não punível. No entanto, analisando o teor do art.º 26.º do CP (última parte), não se pode afirmar que para a instigação seja exigido um “dolo de consumação” do crime, mas apenas quanto à determinação de outrem à prática do facto. Bastando o simples começo da execução, nada impede que se inclua, na aceção do art.º 26.º do CP, o facto tentado, o demonstra claramente a irrelevância da consumação para a aferição do dolo do instigador.

como é o caso dos crimes de tráfico de estupefacientes, cuja consumação é independente da verificação do resultado lesivo para os bens jurídicos. Apesar de não compreendido no tipo, o resultado emergente do perigo criado pelo agente provocador poderá relevar enquanto “momento de ilicitude material exterior ao tipo formal”⁵⁵, em que se concretiza a ameaça com a lesão efetiva dos bens jurídicos que se pretende tutelar. A conduta de desistência do agente provocador que permita evitar essa agressão poderá fundamentar a sua não punibilidade, já que a consumação formal do crime é superada pela concretização de um resultado maior (que, p. ex. evite a disseminação do produto estupefaciente junto dos consumidores finais ou que permita o dismantelamento da rede de tráfico).

Nestas circunstâncias, embora consubstanciando uma forma de participação penalmente relevante, a atuação do agente provocador apresenta “uma menor ilicitude (pelo controlo da sua danosidade potencial e pelos fins que visa) e uma menor culpabilidade do agente (a sua motivação não é violar o direito, mas garantir a eficácia do combate ao crime), acompanhados por um juízo de desnecessidade da pena no plano da prevenção geral e especial”⁵⁶. A partir daqui, poderá então chegar-se à exclusão da sua responsabilidade penal, com fundamento na carência de merecimento (ou dignidade) penal do facto, uma vez que a sua conduta poderá não apresentar uma natureza suficientemente desvaliosa que justifique a sua punibilidade, à luz dos objetivos de política criminal do sistema penal.

⁵⁵ PINTO, Frederico Lacerda da Costa: *A Categoria da Punibilidade...*, pág. 750.

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 750.

3. A Prova da Ação Encoberta

Delimitado o conceito de ação encoberta e a sua admissibilidade enquanto meio de obtenção de prova para o processo penal, cumpre por último analisar as suas implicações e vicissitudes no decorrer da fase de julgamento, onde é produzido e escamoteado todo o acervo probatório resultante de fases anteriores, mormente da investigação.

A ação encoberta não é, por si só, um meio de prova, mas antes um meio através do qual se chegam a esses meios de prova e, como tal, as suas manifestações processuais podem ser diversas. Do que se observou, a sua relevância probatória terá necessariamente de ser analisada a dois níveis: por um lado, enquanto meio de obtenção de prova, da ação encoberta resultam diretamente para o processo meios de prova testemunhal e documental, por via do depoimento do agente encoberto e da junção aos autos do relato a que se refere o art.º 3.º, n.º 6 do RJA; por outro lado, enquanto meio de investigação criminal, a ação encoberta pode ainda estar implícita a outros meios de obtenção de prova. De facto, fruto das informações recolhidas, poderá chegar-se, nomeadamente, à interceção de correspondência e comunicações telefónicas ou entre presentes, à realização de revistas, buscas ou ainda de apreensões e detenções em flagrante delito.

No presente ponto serão apenas analisados os meios de prova diretamente resultantes da ação encoberta por maior apresentarem maior conexão com o trabalho desenvolvido no estágio. Sem prejuízo, não são de desvalorizar as suas repercussões indiretas ao nível de outros meios de obtenção de prova, fundamentais para a compreensão do verdadeiro alcance da proibição de prova do art.º 126.º nos casos em que se verifique, por qualquer razão, a inadmissibilidade da ação encoberta.

Genericamente refira-se que o relato da ação encoberta e o depoimento do agente encoberto, para além da demonstração de factos relevantes para a determinação da responsabilidade penal dos arguidos, funcionam ainda como os principais instrumentos de aferição da legalidade da operação encoberta, viabilizando (ou não) a utilização da demais prova indiretamente por ela obtida.

Do que se observou, estas levantam variadíssimas dificuldades de ordem prática, já que implicam a publicidade das circunstâncias em que a ação encoberta se desenvolveu, podendo assim colocar em risco, não só outras investigações em curso conexas com o processo, como ainda a segurança e integridade do agente encoberto.

Relembro que as ações encobertas são, por natureza, ocultas e assim deverão permanecer. Contudo, se é verdade que a principal vantagem e motivo de sucesso deste meio de obtenção de prova é o facto de ser oculto, também se reconhece que para cumprir as finalidades que justificam a sua utilização é necessária a revelação, no mínimo, dos seus elementos essenciais. Com efeito, durante o julgamento, há pois que se proceder a uma harmonização entre estas duas realidades, assegurando por um lado a descoberta da verdade material e o respeito pelos direitos fundamentais e, por outro, as exigências de salvaguarda das técnicas e dos funcionários de investigação criminal.

3.1. O Depoimento do Agente Encoberto

3.1.1. Admissibilidade

Estabelece o art.º 4.º, n.º 3 do RJAE que “oficiosamente ou a requerimento da Polícia Judiciária, a autoridade judiciária pode, mediante decisão fundamentada, autorizar que o agente encoberto que tenha atuado com identidade fictícia, ao abrigo do art.º 5.º da presente lei preste depoimento sob esta identidade em processo relativo aos factos objeto da sua atuação.”. Mais se acrescenta no n.º 4 que, “caso o juiz o determinar, por indispensabilidade da prova, a comparência em audiência de julgamento do agente encoberto, observará sempre o disposto na segunda parte do n.º 1 do artigo 87.º do Código de Processo Penal, sendo igualmente aplicável o disposto na Lei n.º 93/99, de 14 de Julho”. Da conjugação destas duas disposições, podemos afirmar que a admissibilidade do depoimento por parte de agente encoberto em audiência de julgamento está dependente da verificação de duas circunstâncias fundamentais, cuja exigência advém da

necessidade de minimização dos riscos para o agente encoberto e de evitar “fugas de informação” desnecessárias e potencialmente perigosas.

Primeiramente, nos casos em que o agente tenha atuado com identidade fictícia, é necessário que exista uma autorização por parte da autoridade judiciária competente para que o referido agente possa prestar depoimento sob essa identidade. Esta decisão deverá ser devidamente fundamentada, indicando os motivos que justificam a proteção da sua verdadeira identidade.

A este propósito, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE vem sustentar a inconstitucionalidade do art.º 4.º, n.º 3 do RJAÉ com fundamento na violação do art.º 32.º, n.º 1 da Constituição e do art.º 6.º, n.º 1 e n.º 3, alínea d) da CEDH. Para este autor, resulta do confronto entre o RJAÉ e a Lei de Proteção de Testemunhas uma diferença “objetivamente injustificada e desproporcional” quanto ao regime da autorização da prestação de depoimento sob identidade fictícia. Com efeito, para as testemunhas a quem é concedida a medida de não revelação da identidade aplica-se o disposto nos arts.º 16.º a 18.º da Lei n.º 93/99 (a Lei de Proteção de Testemunhas, doravante LPT), traduzidos num apertado conjunto de requisitos, tais como a reserva de juiz, exigência de um processo complementar urgente ou a obrigatoriedade de exercício do contraditório. Paralelamente, para o depoimento do agente encoberto, como já vimos, o art.º 4.º, n.º 3 do RJAÉ apenas define um regime de autorização, mediante decisão fundamentada, o que para este autor é “manifestamente insuficiente”, já que “tomada sem garantia do contraditório”. Neste sentido, “viola o princípio da proporcionalidade que os requisitos da intervenção (menos intrusiva) da testemunha previstos nos arts.º 16.º a 18.º da Lei n.º 93/99 não sejam correspondentemente aplicáveis à intervenção (mais intrusiva) do agente encoberto (...) ao não reservar a um juiz a decisão aí referida e não prever qualquer forma de contraditório prévio a essa decisão”⁵⁷.

Em segundo lugar, a lei exige a “indispensabilidade da prova” para o processo. Não se pode ignorar que, ainda que sob identidade fictícia, a exposição do agente encoberto em audiência de julgamento pode acarretar uma multiplicidade de

⁵⁷ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de: *Comentário ao CPP...*, pág. 661.

riscos. Como tal, o seu depoimento será excecional, na medida em que só será admissível caso o juiz considere a sua prestação indispensável e imprescindível para a boa decisão da causa.

Em regra, são ouvidos em audiência de julgamento os agentes de autoridade que, de alguma forma, tiveram intervenção na investigação, na detenção ou em outras diligências no âmbito do processo em apreciação, tanto os agentes que nelas participaram como os responsáveis pela coordenação da investigação. O objetivo é precisamente aferir da legalidade dos procedimentos por estes adotados e a possibilidade da sua utilização no processo. Desta forma, o depoimento do agente encoberto não será indispensável em todos os casos, uma vez que existem outras pessoas, nomeadamente os seus superiores hierárquicos, que poderão esclarecer eventuais questões que possam surgir relativamente à ação encoberta⁵⁸. Mais, para além da prova testemunhal, poderão constar do processo outros elementos probatórios (como o relatório da ação encoberta) que, conjugados com os demais, se mostrem suficientes para a construção da convicção do julgador.

No entanto, dependendo dos casos, podem ser necessárias outras informações que apenas o agente encoberto poderá esclarecer, nomeadamente quanto a atos por este praticados, contactos estabelecidos ou outros pormenores que se mostrem relevantes para o tribunal entender o verdadeiro alcance da sua atuação. Neste sentido, entende-se que a decisão do juiz que determine a inquirição do agente encoberto deva também ser devidamente fundamentada, apresentando os motivos que o levam a concluir pela indispensabilidade desse depoimento.

⁵⁸ Veja-se a este propósito o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10/03/2016, disponível em <http://www.dgsi.pt>. Perante o requerimento da defesa para que fosse inquirido o colaborador da DEA que interviera nos primeiros contactos com arguido, de forma a aferir se existiu provocação por parte deste, o Ministério Público veio requer, atentas as ponderosas razões de segurança pessoal e familiar do referido indivíduo, que fosse ouvido, em sua substituição, o agente responsável pela investigação do caso, ou seja, o seu *case-officer*, prestado com as formalidades previstas na Lei n.º 93/99. Considerou o tribunal que era legítimo o fundamento invocado a respeito da impossibilidade de ser ouvido o agente da DEA e que, sendo intenção da defesa aprofundar os contornos da ação encoberta esse desidrato poderia ser atingido com a inquirição do *case-officer* indicado pela DEA como responsável pela investigação na sua fase americana. Mais foi decidido que este depoimento teria lugar com os procedimentos de proteção de identidade, em virtude de o art.º 4.º do RJA se estender a funcionários e a terceiros.

Em terceiro lugar, para que o depoimento do agente encoberto seja admissível, a lei exige ainda que o mesmo seja prestado com exclusão da publicidade da audiência e ainda nos termos definidos pela LPT. Decorrente da necessidade de salvaguardar a real identidade do agente, resulta deste regime que depoimento deverá decorrer com “ocultação da imagem ou com distorção da voz, ou de ambas, de modo a evitar-se o reconhecimento da testemunha”⁵⁹, por norma, via teleconferência. Esta é uma medida de proteção do próprio agente, que visa salvaguardar o segredo sobre sua real identidade, mas que poderá não ser totalmente eficaz, já que, para além da imagem e da voz, existem outros aspetos que permitem a identificação da pessoa, nomeadamente através de expressões, sotaques ou tiques de linguagem.

Se é verdade que a ocultação da identidade do agente encoberto é condição essencial para que este possa depor, também é facto que um dos requisitos gerais da prova testemunhal é a identificação e ajuramentação da testemunha. Esta funciona como garantia da credibilidade e fiabilidade do depoimento, podendo inclusivamente haver lugar a responsabilidade criminal por falsas declarações⁶⁰. Contrariamente, sendo oculta a sua identidade, fica inviabilizada a possibilidade de aplicação desta sanção e, como tal, corre-se o risco da testemunha fornecer informações falsas, uma vez que nenhuma consequência jurídica daí advirá. Com efeito para o que nos ocupa, vem estabelecer o art.º 10.º da Lei de Proteção de Testemunhas que deverá ser assegurada a presença de um magistrado judicial no local da produção do depoimento ou das declarações, a quem caberá, nomeadamente, identificar e ajurar a testemunha, receber o compromisso de sigilo dos funcionários que assegurem a transmissão, assegurar a liberdade e espontaneidade do depoimento ou das declarações, garantir a autenticidade e integridade do registo videográfico, entre outras.

Sendo esta uma formalidade que pretende assegurar a regularidade do depoimento, cumpre determinar qual a consequência da sua violação. O problema

⁵⁹ Art.º 4.º, n.º 1 da Lei n.º 93/99.

⁶⁰ Ver sobre esta questão Capítulo II, ponto 1.1.

surgiu no âmbito do Caso dos Espanhóis, em que, por lapso do tribunal coletivo, não foi assegurada a presença de magistrado acompanhante aquando do depoimento do agente encoberto em audiência de julgamento, tendo este sido inquirido e contra-inquirido. Em sede de recurso, veio a defesa alegar a nulidade e consequente inutilização respetivo depoimento, já que não foram tomadas as devidas providências impostas pelo referido art.º 10.º. Chamado a decidir, concluiu (e bem) o Tribunal da Relação de Lisboa que a preterição de tais formalidades não poderia consubstanciar uma nulidade do depoimento, uma vez que, “como é demais sabido, o regime das nulidades, quer insanáveis, que sanáveis, é taxativo como decorre dos arts.º 119.º e 120.º, n.º 2 [do CPP], não sendo admissível aplicação analógica”. Mais refere que “a questão não foi colocada na audiência na qual necessariamente estavam presentes os sujeitos processuais (e no caso dos arguidos também os seus mandatários, claro) e não cominando a lei nenhuma sanção para o incumprimento do dito formalismo, tudo se reconduz à ocorrência de uma irregularidade, de acordo com o regime geral previsto no art.º 123.º, n.º 1 [do CPP] que, por não ter sido arguida, se tem como sanada”⁶¹.

3.1.2. O Exercício do Contraditório:

Da análise dos casos apresentados, conclui-se que a principal dificuldade prática que se levanta quanto ao depoimento do agente encoberto diz respeito ao exercício do contraditório, imposto pelo art.º 32.º, n.º 1 e n.º 5 da Constituição e ainda pelo art.º 6.º, n.º 1 e n.º 3, alínea d) da CEDH. O princípio do contraditório exige, para além da oportunidade fáctica de interrogar as testemunhas de acusação, que à defesa sejam disponibilizados todos os meios e informações essenciais, que a coloquem em condições de exercer o contraditório pleno quanto a todos os aspetos concretamente imputados ao arguido.

Ora, com particular enfoque neste último aspeto, sucede que, na maioria dos casos, a defesa vem alegar que não se encontra em condições para contraditar o

⁶¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/03/2011, relator Nuno Gomes da Silva, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

agente encoberto, uma vez que não possui informações relativas à ação encoberta nem à atuação do respetivo agente, por estas serem de natureza confidencial. Para tanto, invocam ser necessária e indispensável a junção complementar do relato a que se refere o art.º 3.º, n.º 6 do RJAE, já que apenas este poderá fornecer as informações necessárias ao exercício de um contraditório responsável e esclarecido acerca da intervenção da testemunha.

Veja-se sobre esta questão o Caso Franco-Italiano, que se revelou particularmente esclarecedor. Já na fase de julgamento e iniciada a produção de prova, resultaram sérios indícios de que teria existido uma ação encoberta. Perante os requerimentos da defesa para a junção do relato, o tribunal solicitou ao Diretor Nacional da PJ a sua remessa. Deste despacho, veio o MP apresentar recurso, a subir de imediato e em separado com efeito suspensivo, o que levou o DCIAP a recusar a remessa do relato enquanto não se verificasse uma decisão judicial transitada em julgado sobre a sua junção. Perante esta situação, entendeu o tribunal que razões de celeridade processual impunham medidas urgentes, pelo que seria evidente e manifesta a necessidade de inquirir o agente encoberto, por forma a esclarecer o seu envolvimento nos factos e a real e efetiva participação de todos os arguidos. Na sessão de julgamento em que estava programada a referida inquirição, veio a defesa dos arguidos invocar que não seria possível cumprir devidamente o contraditório sem o conhecimento do relato, pois apenas através deste se poderia sindicar a veracidade das declarações do agente encoberto. Termina com a arguição da nulidade do depoimento do agente encoberto. Em resposta, considerou o tribunal que o agente seria uma testemunha a inquirir pelo tribunal e relativamente à qual todos os arguidos poderiam propor questões pertinentes à sua defesa, não vendo em que medida esta poderia por em causa o exercício do contraditório dos arguidos, nem violar qualquer outro direito de defesa. Decidiu, então, indeferir a nulidade invocada e ouvir o agente, com observância dos condicionalismos previstos na LPT.

Consequentemente, deduziu a defesa recurso intercalar do despacho que indeferiu a arguição da nulidade do depoimento, com subida a final, alegando que

a impossibilidade de aceder ao relato feriu desproporcionalmente o princípio do contraditório, não podendo este ser valorado.

O Tribunal da Relação de Lisboa acabou por concluir que o relato da ação encoberta era, de facto, indispensável para a defesa contraditar o depoimento do agente encoberto, uma vez que este apenas esclareceu os factos de que tinha conhecimento direto, que estavam longe de esgotar a totalidade das questões levantadas a propósito da ação encoberta (centradas essencialmente na apreciação de uma conduta eventualmente provocatória por parte, não do agente encoberto português, mas antes do colaborado da DEA que desencadeou toda a operação). Neste sentido, resolveu o Tribunal da Relação conceder provimento a este recurso (juntamente com outros que serão *infra* analisados), anulando a decisão recorrida e determinando o reenvio do processo para novo julgamento.

Por esta análise, podemos deduzir que, em certos casos, o relato da ação encoberta desempenha um papel essencial e indispensável no que toca ao exercício do contraditório do depoimento do agente encoberto, particularmente no âmbito operações complexas, com a colaboração de agentes encobertos à escala internacional. Compreende-se que, nestas condições, seja difícil a contra-inquirição da testemunha em condições de igualdade com a acusação.

Da experiência prática, observou-se que na generalidade dos casos, os tribunais acabam por enveredar pela via mais segura e deferir a junção do relato quando requerida pela defesa para efeitos do contraditório. Veja-se o sucedido no Caso dos Italianos: perante o recurso do MP, com subida em imediato e efeito suspensivo da decisão de ordenou a junção do relato, o tribunal optou por declarar a suspensão provisória do processo e esperar pela decisão do recurso antes de ouvir o agente encoberto, de forma a eliminar, como sucedeu no Caso Franco-Italiano, a possibilidade anulação da decisão final.

3.1.3. Valor Probatório

Por último, resta determinar, uma vez válido e aceite como meio de prova, qual o valor que poderá ser conferido ao depoimento do agente encoberto no âmbito da decisão final da causa. Por força da remissão do art.º 4.º, n.º 4 do RJAÉ para a LPT, será aplicável ao depoimento do agente encoberto o disposto no art.º 19.º, n.º 2 da LPT, que vem, de algum modo, limitar o alcance deste meio probatório. Este estabelece que “nenhuma decisão condenatória poderá fundar-se, exclusivamente, ou de modo decisivo, no depoimento ou nas declarações produzidas por uma ou mais testemunhas cuja identidade não for revelada”. Desta forma, o depoimento do agente encoberto poderá ser livremente valorado e servir de fundamento à decisão condenatória, desde que complementado com outros meios de prova que permitam concluir no mesmo sentido (declarações de arguido e demais prova testemunhal, autos de apreensão e detenção, exames, relato da ação encoberta, perícias, entre outros).

3.2. O Relato da Ação Encoberta

Conforme exposto *supra* no ponto 2.2.1., a elaboração do relato apresenta-se como um dos requisitos fundamentais da validade da ação encoberta. Esclarecidas as questões relativas à sua elaboração, resta analisar a sua admissibilidade e relevância probatória na fase de julgamento.

3.2.1. Junção aos autos

O art.º 4.º, n.º 1 do RJAÉ admite expressamente a sua junção nos casos em que esta seja “absolutamente indispensável em termos probatórios”. Pela expressão empregue pelo legislador, podemos, desde já, concluir que as condições exigidas para admissibilidade da sua junção aos autos serão mais exigentes do que as previstas para a admissibilidade do depoimento do agente encoberto.

Esta indispensabilidade “reforçada” poderá resultar de duas circunstâncias, que podem verificar-se alternativa ou cumulativamente. Por um lado, como já foi

referido no ponto anterior, o relato pode mostrar-se indispensável para o exercício do contraditório do depoimento do agente encoberto, enquanto único instrumento que permite confrontá-lo com os atos por si praticados. Por outro lado, aponta-se a necessidade de averiguar da legalidade da ação encoberta enquanto meio de obtenção de prova para o processo. Sendo o relato o único manuscrito que documenta, em concreto, a regularidade da ação, particularmente a cooperação prática com outros agentes encobertos estrangeiros, a sua junção ao processo pode revelar-se de absoluta indispensabilidade nos casos em que sejam levantadas questões a este nível.

Como exemplo, retoma-se o Caso Franco-Italiano. Existindo dúvidas quanto à provocação por parte do colaborador da DEA, considerou o Tribunal da Relação que apenas o conhecimento da fase inicial das operações permitiria perceber de quem foi a iniciativa da ideia criminosa, sendo por isso o relato da ação essencial para determinar se a matéria de facto dada como provada pelo tribunal de 1ª instância era ou não suficiente para se concluir pela não provocação do crime objeto dos autos. Perante este circunstancialismo, conclui que a matéria de facto provada seria insuficiente para a decisão proferida, por se verificar lacuna no apuramento da matéria de facto necessária para uma decisão de direito, face à ausência da junção aos autos de relato da ação encoberta, dando origem ao vício a que se refere o art.º 410.º, n.º 2, alínea a) do CPP, que consequentemente determinou o reenvio do processo para novo julgamento, ao abrigo do art.º 426.º do CPP.

Apesar de teoricamente admissível, a verdade é que, na prática, a sua junção não é de fácil concretização, em virtude do levantamento de entraves processuais por parte do MP. Como ilustram os casos Franco-Italiano e o dos Italianos, é frequente a oposição e consequente interposição de recurso, com efeito suspensivo, da parte do MP do despacho do tribunal que avalia a indispensabilidade e ordena a junção do relato aos autos, pedindo antes a sua substituição pelo depoimento do agente encoberto. Reconhece-se que a revelação do conteúdo do relato, enquanto súmula de todos os contornos da ação encoberta,

possa apresentar-se mais “perigosa” para a investigação criminal do que o depoimento do agente encoberto, já que neste último o agente poderá controlar mais facilmente o grau de informações que revela, assegurando a confidencialidade de aspetos que possam por em causa outras investigações em curso. Aliás, será esta porventura a razão pela qual a própria lei estabelece requisitos mais exigentes para a junção do relato.

3.2.2. O Exercício do Contraditório

Apresentando relevância em termos probatórios, também aqui o art.º 32.º, n.º 5 da CRP e o art.º 6.º da CEDH, impõem que o relato seja sujeito ao contraditório em audiência de julgamento. Este terá necessariamente que ser exercido por via dos depoimentos testemunhais dos agentes que tiveram intervenção na ação encoberta e que serão os responsáveis pela sua elaboração.

A este propósito, veja-se a jurisprudência do TEDH no Caso *Lüdi c. Suíça*, de Junho de 1992⁶². Na base desta decisão estava a condenação de um cidadão suíço por tráfico de estupefacientes, sustentada no relato escrito do agente encoberto e na transcrição de escutas telefónicas. Recorreu o arguido para o TEDH invocando que o facto de não ter sido ouvido o agente encoberto inviabilizou a sua possibilidade de esclarecer o tribunal quanto às ações do agente encoberto que, alegadamente, influenciaram e determinaram o arguido à prática dos factos. Mais, o não chamamento do agente impediu ainda que o tribunal formasse a sua convicção sobre a credibilidade do agente.

Por seu turno, o governo suíço veio afirmar que a convicção do tribunal não foi unicamente baseada no relato, considerando outros meios probatórios como as declarações do recorrente e dos seus co-arguidos e ainda que era necessário preservar-se o anonimato do agente encoberto e dos informadores, uma vez que estes ainda se mantinham no ativo.

⁶² Disponível em <http://hudoc.echr.coe.int>.

Apesar de reconhecer relevância à argumentação do governo suíço, afirmou o TEDH que, perante as alegações feitas pela defesa do arguido, os direitos de defesa plasmados no art.º 6.º, n.º 1 e n.º 3 alínea d) da CEDH impunham o dever aos tribunais suíços de ouvir o agente encoberto. Embora o relato não fosse o único fundamento da decisão condenatória, este desempenhou um papel importante na construção da convicção do tribunal e, como tal, deveria ter sido conferida à defesa oportunidade para questionar o seu autor e colocar em causa a sua credibilidade. Neste sentido, concluiu no sentido de uma compressão excessiva dos direitos de defesa do arguido, consubstanciada na violação do princípio do processo equitativo.

Conjugando o sentido da decisão do TEDH como o *supra* exposto quanto ao contraditório do depoimento do agente encoberto, coloca-se uma questão pertinente: se o relato é indispensável para o contraditório do depoimento e o depoimento é indispensável para o contraditório do relato, serão estes dois meios probatórios funcionalmente dependentes? Poderão estes ser autonomamente valorados ou, pelo contrário, exige-se que ambos sejam trazidos para o processo? Podemos falar numa indispensabilidade extrínseca mútua?

Embora a experiência prática demonstre que, em certos casos, tal possa ser verdade, inclino-me para uma resposta negativa. Na realidade, estes dois elementos de prova incidem essencialmente sobre a mesma factualidade – aquela que é relevante para a apreciação do processo em concreto e na qual o agente encoberto teve intervenção ou tomou conhecimento direto. Por este motivo, o conhecimento de ambos os elementos será, em princípio, redundante. Ainda que, de um ponto de vista garantístico, o conhecimento dos dois elementos possa assumir relevância, como forma de sindicar em pleno a regularidade/legalidade da ação encoberta e a conformidade entre ambos, importante para a defesa (especialmente se pretender prevalecer-se de algum "pecado original" para afirmar ser a prova recolhida proveniente de "árvore envenenada") será o conhecimento da autorização inicial da ação e dos concretos fundamentos, de facto e de direito, subjacentes à mesma.

Desta forma e tendo ainda em contra a natureza excecional que a lei atribui à sua admissibilidade, o critério a utilizar não poderá ser outro que não o da análise casuística. Naturalmente que em casos mais simples, nomeadamente no domínio da *light cover*, não será sempre necessário a presença de ambos os elementos no processo, pois as informações constantes dos autos, prestadas pelos próprios arguidos ou resultantes da demais prova poderão ser suficientes para assegurar o pleno contraditório. Mais, há que ter em consideração que o relato pode ser elaborado pelos coordenadores da ação encoberta, pelo que existe sempre a possibilidade que inquiri-los em substituição do agente encoberto.

Será, pois, o grau de complexidade do caso a ditar a quantidade de informação que terá de ser revelada, e consequentemente, os meios de prova indispensáveis para acautelar a existência de um processo penal justo e equitativo, que respeite os direitos e garantias de defesa dos arguidos.

3.2.3. Valor Probatório

Uma vez junto aos autos e sujeito ao contraditório das partes, o relato da ação encoberta poderá ser utilizado e valorado como meio de prova para a decisão final.

Em sentido contrário, alguns autores sustentam que este não tem, por si só, qualquer valor probatório, uma vez que o meio de prova prevalecente será sempre o depoimento testemunhal⁶³.

Salvo o devido respeito, assim não se entende. Em primeiro lugar, ao utilizar a expressão “absolutamente indispensável em termos probatórios”, o art.º 6.º, n.º 1 do RJAEE vem admitir expressamente essa possibilidade. Em segundo lugar, a indispensabilidade da junção do relato poderá derivar, como vimos, de uma necessidade “autónoma” de conhecimento das fases iniciais da ação, o que significa a aceitação da ideia de que existem factos essenciais cuja prova apenas

⁶³ ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de: *Comentário ao CPP...*, pág. 661; SILVA, Sandra Oliveira e: *Proteção de testemunhas em Processo Penal*, pág. 151.

poderá ser obtida por essa via, razão pela qual a sua utilidade probatória será independente da do depoimento pessoal.

Desta forma, conclui-se que o relato da ação encoberta, uma vez junto aos autos e submetido ao contraditório das partes, está sujeito ao princípio geral da livre apreciação da prova, consagrado no art.º 127.º do CPP, sendo o seu conteúdo e credibilidade apreciado segundo as regras da experiência e a livre convicção do julgador.

CONCLUSÃO

Procedendo a um balanço final do trabalho desenvolvido no JCCL, conclui-se pela sua extrema relevância para a consolidação de conhecimentos adquiridos ao longo de todo o meu percurso académico, possibilitando a aquisição de uma visão coesa e pormenorizada do funcionamento do sistema penal e processual penal português, em especial da fase de julgamento.

Num sistema acusatório como o nosso, marcado pelos imperativos de contraditório, imediação e oralidade, a fase de julgamento apresenta-se como o derradeiro momento ao nível da produção e apreciação da prova, através da qual se chega à descoberta da verdade material dos factos e à realização da justiça penal. A prova, enquanto demonstração processual do mundo real que permite chegar a pressupostos fácticos justificadores da convicção do julgador, encontra a sua principal limitação na subordinação ao regime legal vigente quanto à sua obtenção, imposta pelas garantias e direitos constitucionalmente conferidos aos cidadãos relativamente ao exercício da função punitiva do Estado.

No domínio do tráfico organizado de estupefacientes, registou-se que um dos métodos de obtenção de prova mais utilizados pelos órgãos de polícia criminal responsáveis pela investigação passa pelo recurso a ações encobertas. De facto, pela sua natureza oculta e intrusiva, estas surgem como um atrativo meio de combate a uma criminalidade altamente organizada, transnacional e com alta sofisticação de meios e recursos. É, neste sentido, que encontramos o seu fundamento num juízo ponderativo de proporcionalidade e adequação dos fins aos meios relativamente às necessidades comunitárias de prevenção e repressão criminais, consubstanciando este o limite inultrapassável dos termos segundo os quais a ação se poderá realizar.

Não obstante, a verdade é que, embora eficiente, a utilização de agentes encobertos implica uma multiplicidade de riscos e problemas durante a fase de julgamento, tanto ao nível material-substantivo, como adjetivo-processual, porventura reflexo de um regime jurídico relativamente deficitário e generalista.

No plano material-substantivo, cumpre pois delimitar os termos da atuação do agente encoberto, determinando se a sua conduta poderá ser reconduzida aos pressupostos materiais de validade definidos pelo RJAÉ e se, consequentemente, poderá aproveitar da causa especial de justificação que exclui a sua responsabilidade criminal pela prática de ilícitos penalmente relevantes no exercício das funções policiais.

Numa primeira análise, são de rejeitar deste âmbito figuras como informadores e criminosos “arrepentidos”, cuja atuação, apesar de ainda expressar uma colaboração entre as autoridades e o seio criminoso, é exterior e anterior às finalidades de política criminal que legitimam o RJAÉ, sendo, por isso, a sua responsabilidade criminal determinada segundo os termos gerais.

Menos clara é a delimitação da conduta do agente provocador que, ainda prosseguindo o interesse público-penal, ultrapassa os limites da autorização judiciária que lhe foi conferida ao determinar outrem à prática do facto criminoso. Embora este esteja expressamente excluído do âmbito da causa especial de justificação da responsabilidade, por figurar como instigador ou autor mediato, a verdade é que a sua responsabilidade criminal não poderá ser equiparada à responsabilidade criminal comum, já que, ao contribuir ativamente para a proteção dos bens jurídicos tutelados pelas normas incriminatórias, a sua conduta apresenta diminuta ilicitude, culpabilidade e necessidade da sanção penal.

Já no plano adjetivo-processual, a utilização dos elementos probatórios provenientes da ação encoberta implica a aferição da sua legalidade à luz do regime das proibições de prova e do efeito-à-distância por este gerado. Por um lado, porque o não preenchimento cumulativo dos requisitos estabelecidos no RJAÉ culmina na nulidade e inutilização da prova recolhida, já que uma ação encoberta ilegal representa uma invasão injustificada e não autorizada na esfera privada. Por outro lado, porque a verificação de uma atuação provocatória, enquanto constitutiva do próprio crime e meio de obtenção de prova inaceitável, conduzirá necessariamente a uma proibição de prova por utilização de meios enganosos.

Para tanto, relevam, ao nível probatório, o relato da ação encoberta e o depoimento do agente encoberto em audiência de julgamento. No entanto, a sua junção e admissibilidade no processo continuam a levantar diversas dificuldades de ordem prática, uma vez que através destes é desclassificada informação “sensível”, podendo ser tornados públicos aspetos que coloquem em risco a segurança do agente encoberto e o sucesso de investigações conexas, pelo que apenas deverá ser trazido para o processo aquilo que for indispensável para a decisão da causa.

Tendo em conta o princípio do processo equitativo, há ainda que ser feita uma harmonização com as necessidades decorrentes do exercício do contraditório, impondo que sejam disponibilizados à defesa todos os meios que lhe permitam questionar a validade da ação encoberta e a credibilidade do respetivo agente. Assim, consoante o grau de complexidade, casos haverá em que será necessária a presença de ambos os elementos no processo. Porém, pese embora estes se possam complementar entre si, o relato da ação encoberta e o depoimento do agente encoberto são meios de prova autónomos e de natureza excecional, passíveis de ser individualmente valorados pelo tribunal.

Sem prejuízo das conclusões apresentadas, a verdade é que a principal dificuldade que se levanta no âmbito do tratamento deste tema incide essencialmente sobre o estabelecimento de modelos referenciais e de critérios uniformizadores, tendo em conta os inúmeros espaços cinzentos que se verificam e a ténue linha que separa a atuação do agente encoberto da do agente provocador.

Em suma, reconhece-se que foram cumpridos e ultrapassados todos os objetivos pretendidos com o desenvolvimento deste estágio curricular, materializado numa experiência incrivelmente enriquecedora, tanto ao nível da formação académica e aquisição de competências jurídicas, como no plano pessoal, deixando, desde já, a recomendação futura da sua realização, em especial para aqueles que, como eu, aspiram a uma carreira no universo da magistratura judicial.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de: *Comentário ao CPP à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 4ª edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011;

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de: *Comentário ao CP à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2015;

ALVES, Manuel João, GONÇALVES, Fernando e VALENTE, Manuel Monteiro Guedes: *Lei e Crime – O Agente Infiltrado versus o Agente Provocador*, Coimbra: Almedina, 2001;

ANDRADE, Manuel da Costa: *Sobre Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1992;

ANDRADE, Manuel da Costa: *Bruscamente no Verão Passado – a Reforma do Código de Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editores, 2009;

BELEZA, Teresa Pizarro e PINTO, Frederico da Costa: *Provas Proibidas in Enciclopédia de Direito e Segurança* (coordenação de Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos), Lisboa: Almedina, 2015;

CANOTILHO, J.J Gomes e MOREIRA, Vital: *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol I, 4ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2006;

COSTA, Eduardo Maia: *Comentário à sentença de 9 de Junho de 1998 do TEDH in Revista do Ministério Público*, ano 21 Jan-Mar, nº 81, Lisboa: Editorial Minerva, 2000;

DIAS, Jorge Figueiredo: *Direito Penal – Parte Geral*, tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2007;

GASPAR, António Henriques: *Comentário à decisão do TEDH de 21 de Março de 2002 in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 13 Jan-Mar, Coimbra: Coimbra Editora, 2003;

MEIREIS, Manuel Augusto Alves: *O regime das provas obtidas por agente provocador em processo penal*, Coimbra: Almedina, 1999;

MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui: *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, 2005;

ONETO, Isabel: *O agente infiltrado – contributo para a compreensão do regime das ações encobertas*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005;

PEREIRA, Sandra: *A recolha de prova por agente encoberto* in *Prova Criminal e Direito de defesa – Estudos sobre a teoria da prova e garantias de defesa em Processo Penal* (coordenação de Frederico Costa Pinto e Teresa Pizarro Beleza), Lisboa: Almedina, 2010;

PINTO, Frederico Lacerda da Costa: *A Categoria da Punibilidade na Teoria do Crime*, vol. II, Lisboa: Almedina, 2013;

RIBEIRO, Vinício: *Código de Processo Penal: notas e comentários*, 2ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2011;

SILVA, Germano Marques da: *Bufos, infiltrados, provocadores e arrependidos* in *Direito e Justiça*, vol. VIII, tomo 2, Lisboa: Universidade Católica Editora, 1994;

SILVA, Germano Marques da: *“Curso de Processo Penal II”*, 4ª edição, Lisboa: Editorial Verbo, 2008;

SILVA, Germano Marques da: *Curso de Processo Penal I*, 7ª edição, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013;

SILVA, Sandra Oliveira e: *Proteção de testemunhas em Processo Penal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007;

Jurisprudência citada

Ac. de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de n.º 11/2008, de 11/12/2008

Ac. de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 2/2011 de 16/12/2010;

Ac. de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça n.º 8/2017 de 21/11/2017;

Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 20/02/2003;

Ac. Supremo Tribunal de Justiça de 27/04/2011;

Ac. Supremo Tribunal de Justiça, de 10/03/2016;

Ac. Tribunal Constitucional n.º 578/98, de 14/10/1998;

Ac. Tribunal Constitucional n.º 198/2004, de 24/03/2004;

Ac. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem *Liidi c. Suíça*, de 15/06/1992;

Ac. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem *Teixeira de Castro c. Portugal*, de 9/06/1998;

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 22/03/2011;

Ac. Tribunal da Relação de Lisboa, de 17/04/2013;

Legislação citada e consultada

Código Penal – Decreto-lei n.º 48/95, de 15 de Março;

Código de Processo Penal – Decreto-lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro;

Constituição da República Portuguesa – Decreto-lei de 10 de Abril de 1976;

Convenção Europeia dos Direitos do Homem, adotada pelo Conselho da Europa a 4 de Novembro de 1950;

Legislação de Combate à Droga – Decreto-lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro;

Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal – Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto;

Lei de Proteção de Testemunhas – Lei n.º 93/99, de 14 de Julho;

Lei do Cibercrime – Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro;

Medidas de Combate à Criminalidade Organizada – Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro;

Medidas de Combate à Corrupção e Criminalidade Económica e Financeira – Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro;

Regime Jurídico das Ações Encobertas – Lei n.º 101/2001, de 25 de Agosto.

Sites consultados

<http://www.dgsi.pt>

<https://data.dre.pt>

<http://hudoc.echr.coe.int>

<http://www.pgdlisboa.pt>

ÍNDICE

Introdução	9
Capítulo I: A Instituição.....	10
1. O Juízo Central Criminal de Lisboa.....	10
1.1. Estrutura e Funcionamento.....	10
1.2. Competência.....	11
1.3. O Tribunal Coletivo	13
Capítulo II: O Estágio	16
1. Metodologia Utilizada e Atividades Desenvolvidas	16
1.1. Assistência a julgamentos	16
1.2. Consulta de Processos	29
1.3. Visita ao Tribunal de Instrução Criminal	30
2. Criminalidade Predominante.....	32
2.1. Crimes Patrimoniais	32
2.2. Criminalidade Violenta	35
2.3. O Tráfico de Estupefacientes	41
Capítulo III: A Ação Encoberta como Meio de Investigação Criminal no Processo Penal	45
1. Caracterização	50
1.1. Noção e Finalidades	50
1.2. Tipos de atuação.....	54
2. O Regime Jurídico das Ações Encobertas: A Admissibilidade do Agente Encoberto....	74
2.1. Âmbito de Aplicação.....	74
2.2. Requisitos de Validade.....	76
2.3. Prazo.....	79
2.4. A Isenção da Responsabilidade.....	82
3. A Prova da Ação Encoberta	86
3.1. O Depoimento do Agente Encoberto	87
3.2. O Relato da Ação Encoberta	94
Conclusão.....	100
Bibliografia	103
Índice.....	107